الدكتور رءوف عبيد
المحامى بالنقض
سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائى بها

المشكلات العملية الهامة
فى الإجراءات الجنائية

الجزء الأول

دراسات موسعة فى :
القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص الجنائى .
الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العذر القهرى .
استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

طبعة ثالثة
منقحة ومزيدة
فى ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى



الدكتور رؤوف عبيد
المحامى بالنقض
سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائى بها

المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية

الجزء الأول

دراسات موسعة فى :ـ

القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص .
الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العذر القهرى .
استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

طبعة ثالثة منقحة ومزيدة
فى ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى



المشكلات العملية الهامة
فى الاجراءات الجنائية

مقدمة

خطورة الاجراءات الجنائية . صلتها بسيادة القانون . وبسير العدالة الجنائية . وجوب تبسيطها واستقرارها موضوع المؤلف الحالى . تبويب

خطورة الاجراءات الجنائية

ليست الاجراءات الجنائية مجرد قواعد شكلية تنظم الادعاء بالدعوى وترسم لها خط سيرها ، ثم ينتهى دورها بنهايتها ، وكأن الدعوى مجرد رواية تمثل على مسرح الحياة للهو أو للعظة ، فلا تحتاج الا لمن يخرجها بطريقة فنية متقنة ... كلا بل ان للتشريع الاجرائى رسالة أخطر من ذلك بكثير ، اذ أنه أوثق الشرائع صلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون ، وبالتالى باستقرار المواطنين فى حياة كريمة راقية اذا ما أرادوا لأنفسهم هذا الأسلوب من الحياة . كما أنه أوثقها صلة بحسن سير العدالة الجنائية ، وبالتالى بانتظام الحياة القضائية للبلاد .

ومن ثم كان التشريع الاجرائى يمثل — فى جملته الى أدق تفاصيله — أصولا كلية للتنظيم القضائى ينبغى أن تتجاوب مع القيم الخلقية الصحيحة، فضلا عن أوضاع المجتمع الذى ينبغى أن يضعها لنفسه قبل أن توضع له ، وأن يحدد اتجاهاتها ، قبل أن توجه اليه أوامرها ونواهيها ، وتفرض عليه ألفاظها ومعانيها . وبالنظر الى خطورة النتائج المترتبة على وثيق الصلة التى تربط بين التشريع الاجرائى بين سيادة القانون من جانب ، وتحقيق العدالة من جانب آخر ، رأينا أن نعرض هنا لبيان هذه الصلة — فى جانبيها

معا — بالقدر الذى تتسع له هذه المقدمة ، واللازم لدفع أية شبهة قد تثار فى هذا الصدد .

صلة الاجراءات الجنائية بسيادة القانون

لسيادة القانون تعريفات متعددة ، لعل من أقربهـا الى الدقة ذلك التعريف الذىأقره مؤتمر بحث «سيادة القانونفىالعالمالحر» الذى عقدته اللجنةالدوليةللفقهاء commission internationale de juristes بمدينة نيودلهى فى يناير ١٩٥٩ ، ومقتضاه أن سيادة القـانون « تقتضى الأخذ بتلك الأنظمة والاجراءات التى ولئن كانت لا تتماثل أبدا الا أنها تتشابه كثيرا ، والتى أظهرت التجربة والتقاليد فى مجتمعات مختلفة من العالم — لها أنظمة سياسية وأوضاع اقتصادية متنوعة — أنها لازمة لحماية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الانسان » .

ولذا نجـد أن دستورنا الراهن حريص على أن يؤكد مبدأ سيادة القـانون فى جملة مواضـع منهـا المـادة ٦٤ التى تقضى بأن « سيادة القـانون أساس الحكم فى الدولة » . وفى المـادة ٦٥ التى تقضى بأن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . وفى المـادة ٦٧/١ التى تقضى بأن « المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » .

ونرجو أن يكون صدى ذلك واضحا فى نظمنا الاجرائية اذا ماتناولتها أى يد بالتعديل أو بالتغيير . وصلة الاجراءات الجنائية بسيادة القانون مستمدة من صلتها المباشرة بتحقيق العدالة الجنائية ، كما هى مستمدة أيضا من أنها هى التى تكفل احترام ما تنص عليه الدساتير — كافة — من حصانة أشخاص المواطنين ومساكنهم .

فالتشريع الاجرائى هو الذى يرسى لهـذه الحصـانات قواعدها ، ويورد عليها قيودها المتصلة بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى . وهو

الذى يضع لها ضماناتها المتصلة بالمحاكمات والطعن فى الأحكام وتنفيذها ومحو آثارها ، ويرتب عليها نتائجها الطبيعية •

وذلك الى المدى الذى يجعل من الاجراءات الجنائية مرآة تعكس مدى حضارة أى مجتمع ، ومدى تمسك أفراده بأهداب حرياتهم ، ومدى حرص الشارع على قيمة المواطن وكرامته • ويصدق ذلك على أنظمة الماضى كما يصدق على أنظمة الحاضر •• فحيثما استقامت أنظمة قضائية راقية حيثما كان ذلك — وحده — كافيا فى التعبير عن قيام حضارة أصيلة لا زيف فيها ولا ادعاء ، وكان عكسه كافيا فى التعبير عن العكس •

والا اذا قلنا ان السيادة لا ينبغى أن تكون للقانون ، فلمن اذاً ينبغى أن تكون ؟ • لشهوات الأقوياء ، أم لأحقاد الضعفاء ؟ • ان هذه وتلك معا طاقات الهدم وللتدمير ، لو قدر لها الانطلاق لحطمت فى طريقها كل دعامة للحضارة ، ولأتت على كل معنى للحق وللفضيلة ، ولرجعت بالانسان القهقرى الى عصور مظلمة طالت أكثر مما ينبغى ، وقاسى منها الانسان أهوال الظلم والاستبداد الرهيب ، قبل أن يفيق الى نفسه ويسلك سبيل احترام قيمة الفرد فى مشاعره البناءة ، وفى عقله الباحث عن الحقيقة أبدا •

ولم تجىء هذه الافاقة بغتة ، لكن عن طريق تفاعل الحضارات ، هذا التفاعل الذى اقتضى من عقل الانسان أن يتأثر ، وأن يقاوم • أن يذعن وأن ينقد فى نفس الوقت ، أى أن يستخدم عقله ومنطقه فى تدبير أمور حياته ، وفى تنظيم روابطه بالأخرين ، بل حتى فى تنظيم أمور اعتقاده أيضا وفهم صلاته بالكون وبالله على نحو أرق مما مضى وأرقى • ولاعجب فى ذلك لأن التطور للأمام سنة الحياة التى تتحكم فى روابط الدنيا والدين معا •

وبلادنا التى لقنت الحضارات درس سيادة القانون منذ فجر التاريخ لا يتصور أحد أن تتخلى عن هذا الدرس الثمين فى قرنها العشرين ، لا من ناحية مبدأ هذه السيادة ولا من ناحية آثارها المحتومة ، التى بدونها تكون مجرد قاعدة جوفاء لا تغنى فتيلا • فسيادة القانون هى التى وجهت

الكثير من الأنظمـة الفرعونية ، حتى أن ديودور الصقلي يروى أن كهنة منف قالوا له ان الآلهة ايزيس هي التي وضعت لأجدادهم القوانين « كيما يحل العدل محل العدوان ، ويحل الرفق محل القوة الغاشمة » (١) .

كما وجهت هـذه السيادة بوجه خاص الأنظمة القضائية لديهم ، فجعلتهم يعرفون منذ عهودهم الأولى الفصل بين وظيفة الاتهام من جهـة ووظيفة القضاء من جهة أخرى « وهو أمر - على ما لاحظه العالم الفرنسى ريفيو Reveillout - فيه قيام بعمل عظيم ، عمل جهله الرومان وجهله آباؤنا الأقدمون ، فيحق للمصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم ..»(٢).

وتأكيدا لسيادة القانون كان فرعون مصر يطلب من القضـاة قبل تسلم مهام مناصبهم أن يقسموا يمينا بعدم اطاعة أوامره لو أنه طلب منهم - هو - يوما ما يخالف العـدالة (٣) . ويراعى فى هذه اليمين صيغتها الفريدة وهى « عـدم اطاعة أوامره الخاصة لو أنه طلب منهم ما يخالف العدالة .. » .

وتظهر رسـوم قضاتهم بلا أيد للاشارة الى نزاهة أيديهم ، وبأعين تتجه الى أسفل للاشارة الى أنهم ما كانوا يحفلون بأى انسان مهما كان عظيما .

وتحقيقا لهـذه السيادة أنشأ الفراعنة فى طيبة محكمة عليا واحدة كانت تشرف على صـحة تطبيق القانون فى باقى المحـاكم ، فهى أشبه ما تكون بمحـاكم النقض فى الشرائع الحديثـة ، على ما رواه المؤرخ الاغريقى ديودور الصقلى .

فهذا الشارع المصرى القـديم - الذى يختفى عصره فى ليل الزمن الرهيب - كان حريصا على تحقيق سيادة القانون ، وتوفير عناصرها التى

---

(١) مكتبة ديورد التاريخية ترجمة فرد هوفر طبعة ١٨٦٥ - ١٨٦٦ فى ٤ أجزاء كتاب ١ فقرة ١٤ .

(٢) Reveillout : Cours de Droit Fgvptien, Paris 1885 p. 1385.

(٣) بلوتارك . تاريخ ايزيس وازوريس ترجمة ريكارد ص ٣٥٥ .

لا تستقيم بغيرها فى نواح من التشريع جليلة القـدر ، بقيت على الدهر شاهدة بعظيم حضارتهم وعميق فهمهم لفن التشريع . الى المدى الذى دفع علماء الغرب ومفكريهم لأن يعتبروا تشريعهم متفوقا على شرائع الحضارات المندثرة كلها حتى تلك الحضارات اللاحقة لهم .

ولا نخال شارعنا الاجرائى الا واضـعا نصب عينيه توفير عناصر سيادة القانون كما يعرفها عصر الحضارة الذى نعيش فيه ، بل لا نشك فى أن ذلك هو الآن هدف كل مصرى حريص على المعاونة فى استكمال أسباب الحياة الراقية لمواطنيه ، فضلا عن توفير دعائم الحريات العـامة والخاصة لهم ، والتى هى أبدا القوة المحركة لكل نهضة اجتماعية وسياسية على مر العصور .

والايمان بوجوب سيادة القانون الوضعى ينبغى أن يعكس الايمان بسيادة القوانين الطبيعية . فكما أن لهذا الكون نواميس تحكمه دون توقف ، مثل قوانين الحـركة والسكون والطاقة والجاذبيـة ، لا يمكن خرقهـا ، فكذلك ينبغى أن نؤمن بأن ثمة نواميس للعدالة وللمسـاواة ـ مطلقة وخالدة ـ لا يمكن المساس بها الا على حساب صالح المجتمع ، وسعادة أبنائه جميعا ، اذ أن وحدة المصير تربط أبنـاء المجتمع الواحد برباط يتعذر فصمه .

بل ان وحدة المصير تربط الجنس البشرى كله بروابط آخـذة فى النمو على مر الأيام ، بصرف النظر عن فوارق الجنس واللغة والوطن . فينبغى أن يكون ايماننا بسيادة القانون متضمنا أيضا معنى مساواة الكافة من المواطنين ـ مصريين وأجانب ـ أمام عدالة التشريع والقضاء على حـد سواء . وأن يكون تعبيرا واقعيا عن الروابط الوثيقـة التى تربط بين البشر أجمعين فى خضـوعهم المشترك لنواميس طبيعية مشتركة ، تحكم مظاهر وجودهم المـادى ، كمـا تحكم الى أكبر مدى مظاهر وجودهم الروحى والخلقى .

لذلك كانت هناك قيم انسانية عامة معترف بهـا تربط بين ضمائر البشر فى الايمان بفضائل مشتركة كثيرة تقوم على تكريم معانى العدالة

والمساواة والمحبة والتضامن فيما بينهم ، وتقدير الاحساس بالواجب وانكار الذات ... فاذا كان الايمان الحقيقى بسيادة القانون مصدرا لفضائل كثيرة ، فمنذا الذى يشكك فى جدوى هذه السيادة ولحساب من يكون التشكيك ان لم يكن لحساب طغيان الرذيلة ؟ ! . بل أيضا لحساب رذيلة الطغيان ...

ألم يقل أرسطو فيلسوف الانسانية ان القانون هو تعبير العقل مجردا عن الهوى ؟ .. ذلك أن الهوى تحيز مغرض — لا منطق له ولا حياد فيه — لشخص معين أو لسيطرة نظرية خاطئة . أما القانون فهو منطقى موضوعى وحياد نزيه يكشف الحق من الباطل ، ويميز بين الغث والثمين ... فاذا كان الأمر كذلك فان امتهان سيادة القانون يكون امتهانا لحكم العدل والعقل معا ، كما هو امتهان لفضائل كثيرة ولقيم انسانية جديرة بالاعتبار .

ولسنا نزعم مع ذلك بأن بمقدور أى تشريع وضعى أن يحقق للجميع عدلا مطلقا لأن العدل المطلق ليس بمقدور انسان تحقيقه . أما العدل النسبى فهو فى مقدور البشر اذا قصدوا تحقيق العدل المطلق .. وكلما كان أى نظام قريبا من الكمال كلما كان أقدر من غيره على تحقيق العدل ، وكلما بعد عنه كلما بعد عن تحقيقه . فدور الانسان فى تحقيق العدل ليس وهميا ، وهو فى نفس الوقت ليس هينا . لذا قلنا ان الأنظمة القضائية مرآة تعكس — على أوضح صورة — مستوى أى مجتمع ومدى سلامة القيم الخلقية السائدة فيه ، وما اذا كانت تمثل فعلا حقائق ناصعة أم مجرد شعارات جوفاء للتظاهر والرياء .

صلة الاجراءات الجنائية بسير العدالة

ينظم التشريع الاجرائى مراحل الدعوى الجنائية ، منذ تكون مجرد استدلالات وتحقيق ابتدائى ، الى أن يصدر فيها حكم نهائى واجب النفاذ . وكل مرحلة منها بحاجة الى قواعد تكفل لها السير السوى اذا ما أريد لها الوصول الى هدفها المرسوم ، وهو اعلاء كلمة القانون وتحقيق العدالة على الوجه الذى يتفق مع جلالها الطبيعى ، وقدسية أحكامها المستمدة من أنها ينبغى أن تصيب دائما ولا تخطىء أبدا .

فعمل السلطة — أيا كان نوعه — قد يصيب وقد يخطىء ، وقد يختلف الرأى فيه بين انسان وآخر ، أو بين وقت وآخر ، وقد يجوز الرجوع فيه أو الاصرار عليه . حين أن عمل القاضى — كما يفهمه الكافة — معنى قدسى فوق متناول عواصف الأهواء والأخطاء التى لا محل لها فيه ، والا زعزعت ثقة الناس فى جلال القضاء وفى صدق أحكامه ، هذه الثقة التى هى أثمن ما يعتز به أى مجتمع حريص على تحقيق العدل الذى هو — أبدا — أساس الملك .

وليتصور القارىء حكما جانب التوفيق فألقى ببرىء واحد الى غيابة القبر أو السجن ظلما .. انه يفعل فى نفوس الجماهير من زعزعة ثقتها فى قضاتها ما لا يفعله أشد أعداء العدالة ، ان كان فى مقدورها أن يكون لها أعداء ظاهرون . ثم أن النفوس سرعان ما تنفعل لهذا الخطأ — مهما خلا من سوء النية — فيغلى مرجل الغضب فيها حين قد لا يحركها الخطأ الجسيم فى مجموعة كاملة من قرارات ادارية جانبها الصالح العام ، أو صحة تطبيق القانون الادارى .

ذلك لأن الاحساس بلزوم العدل القضائى قبس سماوى أودعته العناية الالهية ضمير الانسان كيما يثور اذا أخطأ تقدير القاضى ، ويسكن اذا أصاب ، ولا يقبل بين الخطأ والصواب مهادنة ولا أوساط حلول .. ولهذا كان الاحساس بلزوم حق الدفاع راسخا فى الشعور عميقا ، لفرط لزومه لتحقيق هذا العدل . وكان من أوليات فن القضاء التى يؤمن بها القاضى الحكيم — قبل غيره من الناس — أن تبرئة مذنبين كثيرين بغير حق — ولمجرد الشك اليسير فى ثبوت الاتهام — أفضل كثيرا من ادانة برىء واحد ظلما بسبب شطط فى التقدير ، أو تسرع فى التقرير بثبوت الادانة .

ذلك لأن تبرئة مذنب لعدم ثبوت ذنبه تتضمن معنى واحدا ينبغى — على أية حال ألا يكون — هو معنى امكان افلات أحد الجناة من سطوة القانون الوضعى وحده — لا افلاته من عدالة القدر التى لن يفلت منها انسان مهما طال الأمد .

أما ادانة انسان بحكم خاطىء رغم براءته فهى تتضمن جملة معان من الظلم والظلام تسىء كلها الى قدسية العدالة • فهى تتضمن الى جانب افلات الجانى الحقيقى من سطوة القانون الوضعى ، معنى آخر أشد نكرا وهو أن انسانا بريئا دفع ثمن جريمة غيره بالاضافة الى ثمن خطأ القضاء • ثم يضاف الى ذلك أخطر المعانى كلها ، وهى أن موازين الحق قد اختلت فأضحت موازين بطلان ، وأن مصادر النور قد خبت فأضحت مصادر بهتان •• وليس بعد ذلك من خطر يتهدد كل برىء فى المجتمع بسوء المآل •

ولهذا كان من طبائع الانسان أن يغتفر لرجل الادارة ما قد يقع فيه من خطأ — مهما كان جسيما — ما لا يغتفره لرجل القضاء مهما كان يسيرا • لأنه يعلم أن التصرف الادارى يتم فى سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الادارية ، ولأنه عرضة فى أية لحظة للعدول عنه وللتعديل فيه • أما عمل القضاء فهو خلاصة بحث متأنٍ وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة فى الدعوى • ومن هنا جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها فى النفوس باعتبارها عنوانا عند الكافة على الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية راسخة ، قبل أن تكون بحكم قرائن قانونية قاطعة •

ولهذا أيضا كان أى خلل فى التشريع الاجرائى أخطر على مصير العدالة من الخلل فى التشريع العقابى ، رغم أن الأول يحكم شكل الدعوى والثانى يحكم موضوعها • لأن عيب هذا الأخير يمكن أن يتداركه القاضى الحكيم بحكمته ، أما خلل التشريع الاجرائى فقد يلقى بمقاليد القضاء الى من قد تعوزه حكمة القاضى واستقلال ضميره •• واذا لم يكن القاضى مستقلا وحكيما ، فأى عدل يرجى تحقيقه من التشريع العقابى مهما كان محكما وقويا ؟ !

فميزان العدل هو فى النهاية فى يد القاضى الذى يختاره التشريع أكثر مما هو فى يد التشريع الذى يطبقه القاضى • لذا كان من الأفضل للمجتمع أن يكون القاضى حكيما مع ضعف التشريع ، من أن يكون

التشريع حكيما مع ضعف القاضى • وأفضل من الأمرين معا حكمة القاضى وعدالة التشريع معا •

ثم ان خطأ القاضى الجنائى — ان قدر له أن يحدث — فان سببه الغالب هو خلل البنيان الاجرائى ، وبوجه خاص اذا أصاب الخلل ضمانات الدفاع التى ينبغى أن تكون هى أولى دعائم هذا البنيان وأسسه الراسخة • وهذه الضمانات لا تنحصر فى مرافعة الجلسة وحدها ، كما قد يتصور البعض لأول وهلة • انها على العكس من ذلك جزء لا يتجزأ من كافة اجراءات التحقيق الابتدائى ، وتشكيل المحاكم ، وحسن اختيار القضاة ، وكفالة استقلالهم ، والنأى بسلطات التحقيق عن مواطن الريب والظنون ، فضلا عن ابعاد الشهود والخبراء عن أسباب الخطأ أو الانحراف •• هذا الى ضمانات المرافعة الشفهية ، والمداولة فى الأحكام ، وتحريرها ، والطعن فيها •• الخ •

وهى ضمانات لا غنى عنها فى أى تشريع واقعى يريد أن ينشىء للعدل صرحا حقيقيا مؤسسا على دعائم وطيدة ، وقلعة للحق لا تعرف الخديعة اليها منفذا ولا سبيلا • وهى ينبغى أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا ، فلا ضمانات التحقيق تغنى عن ضمانات المحاكمة ، ولا ضمانات المحاكمة تغنى عن ضمانات الأحكام والطعن فيها •

ولمن يشك فى ذلك له أن يتصور بنيانا اجرائيا رسم كافة الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة الجنائية ، لكنه ترك ثغرة واحدة تسمح مثلا بتعذيب متهم للحصول منه على اعتراف مزيف • أو تسمح لقاض أن يرتدى وسام القضاء — وهو حياد واستقلال — رغم خضوعه لتأثير من سلطة ما أو من مصلحة خاصة • أو رغم خضوعه لما هو شر من الأمرين معا على حسن سير العدالة الجنائية ألا وهو تأثير التسرع فى تكوين الرأى مقدما ، ثم التشبث به رغم ضعف أسانيده • أو ليتصور القارىء تشريعا اجرائيا كفل الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة ، لكنه أغلق باب الطعن دون حكم ينطق — لمن يريد أن يسمع — أن هذا ظلم واقع لا عدل فيه •

ان بنيانا كهذا هو أشبه ما يكون بقلعة كبيرة يحسبها الرائى حصنا للأمان لكنها فى واقع الأمر فخ منصوب للايقاع بالأبرياء . أو هو أشبه ما يكون بسفينة شامخة تختال زهوا على المـاء ، لكن فى جوفهـا ثغرة خفية تتهدد كل من فيها بضياع محتوم . وأيهما لا موضع له فى أى مجتمع يقظ حريص على حماية الضعيف من القوى ، وياويح مجتمع يفتقد فيه الضعيف قاضيا يحميه من قوى غاصب ، ويرد له حقه السليب ، لا يبغى جزاء ولا شكورا .

ولذا كانت أية محكمة جزئية ــ وهى مشكلة من قاض فرد ــ تكفل من بواعث للثقة فى عدالتها والاطمئنان اليها ما لا تكفله أية لجنة ادارية ، ولو شكلت من رجال عديدين ومهمـا سمت مراكزهم . لأن المحكمـة الجزئية تسمع أطراف الدعوى فى مناقشة حرة متكافئة ، وفى حيدة تامة ، وتجوز فيها مخاصمة القـاضى ورده اذا ما خيف حيفه ، وتتم اجراءاتها فى علانية وتحت رقابة الرأى العام .

ثم ان القاضى لا يخضع الا لسلطان ضميره ، بل ان هذا السلطان فى ذاته ليس مطلقا لأنه يخضع لرقابة محكمة استئنافية ثم لرقابة محكمة نقض .. فأين هـذه الضمانات من اجراءات اللجان الادارية أية كانت وظيفتها ، وأية كانت كيفية تشكيلها حتى ولو رأسها قضاة ؟ ..

فالضمانات الوفيرة فى اجراءات المحاكم هى فى الواقع العملى مصدر قدسية أحكام القضاء وجلالها ، وليس مصدرها فى أشخاص القائمين على القضـاء أو ما يرتدون من أوسمة براقة . وهى وحدها التى تميز عمـل القضاء عن عمل غيره من السلطات فتنأى به عن مواطن الزلل والشبهات والعثار ... وما أكثرها فى طبيعة الانسان الضعيف ، وفى وظيفة اللجان الادارية التى كثيرا ما تشعر أنهـا مطالبة بتصريف الأمور على وجه من الوجوه ، قبل أن تكون طودا للعدالة أو درعا يحمى ضعيفا من جـور أو طغيان .

واذا كان هذا القول صحيحا فى شأن القضاء المدنى أو التجارى فهو فى شأن القضاء الجنائى أحق وأوجب ، لجملة اعتبارات :

(أ) منها أن المسئولية الجنائية هى أخطر صور المسئوليات لفرط اتصالها بحرمات الأفراد وحرياتهم ومصائرهم فى المجتمع ، وهى أمور أجل شأنا من مصالحهم المادية . فاذا وقع خطأ فيها كان أشد ايلاما من غيره وأعمق غورا ، وقلما يكون فى مقدور أحد تداركه أو اصلاحه .

(ب) ومنها أن احتمال خطأ القاضى المدنى لا يقاس به احتمال خطأ القاضى الجنائى . فالأول يفصل بين ندين من الأفراد يقفان على قدم المساواة فى وسائل الاثبات والنفى . أما الثانى فيفصل بين خصم قوى هو النيابة العامة بسلطاتها الضخمة فى التحقيق والاتهام — تساندها سلطات ادارية لا يستهان بها — وبين خصم ضعيف للنفى هو المتهم ، اذا وقف بغير محام قدير يسانده ، كان وحيدا خائفا ، وكان الله له وللعدالة فى موقف رهيب لا تكافؤ فيه .

(جـ) ومنها أن القاضى المدنى يعتمد بحسب الأصل على أدلة مكتوبة قلما تخطىء ، يفحصها فى هدوء وروية ، حين يعتمد القاضى الجنائى بحسب الأصل على قرائن وأقوال شفهية كثيرا ما تتضارب ، وما تخطىء ، وعليه أن يفحصها مع ذلك فى عجلة ، لأن من طبيعة القضاء الجنائى السرعة والانجاز .

(د) وأخيرا — وليس آخرا — أن القضايا المدنية قلما تهم رأيا عاما أو تتصل بسياسة ما ، حين قد يكون الأمر غير ذلك بالنسبة لبعض القضايا فى المواد الجنائية دون المواد المدنية .

لهذه الاعتبارات ينبغى أن تحاط الدعوى الجنائية — فى أى تشريع قويم — بضمانات كافية تكفل تحقيق العدالة على أقوى صورة ، وبطريقة تنأى بها عن كافة المؤثرات التى قد تعوقها أو تنحرف بها ، بما لا ينبغى أن يقل فى مداه أبدا عن ضمانات القضاء المدنى ، بل بما يتجاوزه بكثير .

ولا محل للرد على ذلك بأن ضمانات حق الدفاع — أو بعضها — قد تكون سببا لتعطيل سير العدالة الجنائية ، فان العدل مهما كان بطيئا

أفضل دون شبهة من الظلم السريع • ثم ان الاجراءات الجنائية توضع للأبرياء لا للمذنبين ، طالما كان الأصل فى الانسان البراءة حتى يثبت العكس • وهو الأصل الذى عبر عنه الشرعيون بقاعدة درء الحدود بالشبهات •

كما أنه لا محل للرد على ذلك بأن الاجراءات الهينة الرفيقة بالمتهمين قد تتعارض مع وظيفة الردع العام ، أى زجر الكافة عن الاقتداء بهم • فقد ثبت من دراسات واقعية كثيرة أن بطش اجراءات الدعوى أمر لا صلة له أصلا بوظيفة الردع العام للعقوبة ، التى هى نفسها محل شك جدى عند عدد من الجنائيين المعاصرين ، والتى أخذت تخلى السبيل تدريجيا للبحث عن ضوابط اجتماعية تكون أكثر جدوى للأفراد وللمجتمع ، وعن تدابير تقويمية تغلب فيها غاية التهذيب على اعتقاد بردع عام — لم تثبت حتى الآن صحته ببرهان قاطع حاسم ، أو بالأقل ليس هذا هو ميدانه •

عن تبسيط الاجراءات واستقرارها

نظرا للروابط الوثيقة التى تربط التشريع الاجرائى بتحقيق سيادة القانون وبسير العدالة الجنائية ، فان النظم الاجرائية ينبغى أن توضع بعناية شديدة ، مؤمنة بأن العدالة قانون من قوانين الحياة لا يستريح ضمير انسان بغير ارضائه ، كما هى مؤمنة بحق الفرد فى حياة مطمئنة كريمة ، طالما كان يحيا فى حدود القانون كمواطن صالح يعرف ما لله وما لقيصر •••

وذلك لا يتأتى الا اذا كانت الهيمنة على اجراءات التحقيق والمحاكمة معا تترك لجهات قضائية محايدة مستقلة تماما عن المؤثرات التى قد تجىء من ناحية خصوم الدعويين الجنائية أو المدنية ، أو غيرهم •

كما ينبغى أن يتوافر لهذه الاجراءات أكبر قدر من الوضوح والاستقرار • ان الغموض يفتح الباب واسعا للخطأ ولتحكم القضاة ، ويسىء بالتالى الى حسن سير العدالة • ومما يتعارض مع الوضوح تعدد النظم الاجرائية بحسب نوع الدعاوى وهل هى متعلقة بجرائم ماسة

بصالح خاص أم عام ، وبحسب نوع المحاكم وهل هى محاكم قانون عادى أم استثنائى ، فان مثل هذا التنويع أو ذاك — وما قد يترتب عليه من آثار — لا ينبغى أن يكون له محل الا فى أضيق نطاق ، ولأقصر فترة ، وعند توافر دواعيه الصحيحة .

وعدم استقرار التشريع ظاهرة ملموسة فى بلادنا . وقد كان لها ما يبررها من ظروفنا الانتقالية التى نهضت بها من حال الى حال ، الا أننا نعتقد أنه — بعد سنين طويلة من التعديل المستمر — قد آن الأوان كيما يشعر المواطنون بالاستقرار فى التشريع بوجه عام حتى يحقق غايته المرجوة على وجهها الصحيح .

موضوع المؤلف الحالى

وبعد ، فقد خصصنا هذا المؤلف لمجموعة من الدراسات القضائية فى عدد من « المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » . وقد اخترنا هذه المشكلات لما بدا لنا من أنها تمثل موضوعات أساسية تثار فى العمل كثيرا ، ويحف بها من وجوه الدقة فى التقدير والخلاف فى الرأى ما يقتضى أن تعالج على حدة واستقلالا عما عداها من موضوعات الاجراءات الأخرى ، علاجا ينبغى أن يكون طابعه الاطلاع الكافى على أحكام القضاء فى شأنها لتحليلها فى ضوء مختلف الاتجاهات الفقهية ، مع المقارنة بعض الحلول الأجنبية كلما اقتضى المقام هذه المقارنة .

وهذه الدراسات سبق أن نشر بعض أجزاء منها فى مجلات علمية مختلفة وهى :

اولا : « مجلة العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس .

ثانيا : « مجلة المحاماة » التى تصدرها نقابة المحامين المصريين .

ثالثا : « مجلة مصر المعاصرة » التى تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والاحصاء والتشريع .

رابعا : « المجلة الجنائية القومية » التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

خامسا : « مجلة نقابة المحامين » التى تصدرها نقابة المحامين الأردنيين بعمان .

سادسا : « مجلة الأمن العام » التي تصدرها وزارة الداخلية المصرية .

وقد تم نشرها فى هذه المجلات ابتداء من أوائل سنة ١٩٥٥ الى أواخر سنة ١٩٧٩ ، أى خلال حقبة من الزمن تمتد الى حوالى ربع قرن عدل التشريع فى شأن أغلب أجزائها جملة مرات بعد نشرها .

لذا كان لزاما علينا مراجعة هذه الدراسات فى ضوء التعديلات التشريعية المتلاحقة ، فضلا عن أحكام القضاء التى صدرت غزيرة بعد صدورها ، ثم بعد صدور الطبعة السابقة من هذا المؤلف فى سنة ١٩٧٣ ناهيك بجهود الفقهاء التى أثرت الفقه الجنائى المصرى ثراء عظيما فى هذه السنوات العشر السابقة .

ثم رأينا أن جمع هذه الدراسات فى مؤلف من جزئين أدعى الى أن ييسر للراغب فى الاطلاع عليها الرجوع اليها فيه ، بدلا من جمع شتاتها من هنا وهناك ، خصوصا لما نعتقده من أنها قد تهم الى جانب الباحث النظرى أى مشتغل بالقانون الجنائى ، ممن قد يضيق وقته دون التنقيب عنها فى أعداد كثيرة من مجلات علمية مختلفة ، حتى اذا أراد الرجوع اليها بحالتها التى كانت عليها قبل تنقيحها وزيادتها . وممن قد يضيق وقته عن متابعة أحكام القضاء الحديثة وما أغزرها ، وما أخطر المبادىء التى تصدت لها ، ناهيك بجهد تحليلها فى أى اتجاه كان هذا التحليل .

ولا ندعى أننا قد أوفينا على الغاية التى نرجوها منها .. كلا بل انا أول من يشعر بما فيها من نقص لا يخفف من وقعه سوى اعتقادنا بأن الكمال لله تعالى وحده ، وأن أمثال هذه الموضوعات لن تعدم من يستكمل دراستها مستقبلا متداركا أى نقص فيها قد يخفى أمره علينا وقد لايخفى .

تبويب

هذا وقد رأينا نشر هذه الدراسات على جزئين كما قلنا : نخصص أولهما للمشكلات العملية الهامة المتصلة بالتحقيق الابتدائى وبالمحاكمة ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أم المدنية . ونخصص ثانيهما لمشكلات الطعن فى الأحكام وأوامر الاحالة .

ومن موضوعات الجزء الأول ما قد يقتضى التعرض ــ لماما ــ لبعض جوانب فيها متصلة بنظرية الطعن فى الأحكام ، لكن بطريقة عرضية غير مباشرة وبالقدر اللازم ــ فحسب ــ لمعالجة هذه الموضوعات من شتى نواحيها ، وبحكم الترابط الطبيعى بين مختلف أجزائها .

أما الدراســات التى تنصب مباشرة على طرق الطعن بوصفها هدفا مقصودا لذاته ، وباعتبارها أجزاء متماسكة من نظرية الطعن فى الأحكام وأوامر الاحالة ، فقد جعلناها موضوع الجزء الثانى .

والموضوعات التى يعالجها هذا الجزء الأول تتضمنها أبواب تسعة على النحو الآتى :

الباب الأول : القبض والتفتيش فى جوانبهما العملية الهامة .

الباب الثانى : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطــاق التقسيم الثلاثى للجرائم .

الباب الثالث : تنازع الاختصاص فى المواد الجنائية .

الباب الرابع : الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية .

الباب الخامس : حق الدفاع أمام القضاء الجنائى .

الباب السادس : العـــذر القهرى وما يثيره من بحث فى الاجراءات الجنائيـــة .

الباب السابع : استظهار القصد فى القتل العمد .

الباب الثامن : دعوى البلاغ الكاذب فى بعض جوانبها العملية .

الباب التاسع : مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى .

وعلى الله سواء السبيل .

رؤوف عبيد

الباب الأول

القبض والتفتيش

فى جوانبهما العملية الهامة

تمهيد

يعد القبض والتفتيش من أهم اجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، لذا فان السلطة المختصة أصلا باجرائهما هى سلطة التحقيق لا سلطة جمع الاستدلالات • وقد سمح تشريعنا الاجرائى لسلطة الضبط القضائى باجرائهما من تلقاء نفسها ــ ودون ما رجوع الى النيابة العامة ــ فى أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ، تعد بالمقارنة مع غالبية الشرائع الأجنبية بعيدة المدى واسعة النطاق • وكثيرا ما يتكشف القبض أوالتفتيش عن أخطر أدلة الاتهام ، سواء أوقعا صحيحين أم باطلين ، لذا قد يتوقف مصير الدعوى الى حد كبير على الدفع ببطلانهما أو ببطلان أيهما •

وللقبض والتفتيش ــ كاجراءين هامين من اجراءات التحقيق الابتدائى ــ جوانب متعددة يضيق عن الاحاطة بها كلها موضوع المؤلف الحالى الذى قصرناه على دراسة المشكلات العملية الهامة وحدها • لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية لمشكلات القبض والتفتيش فى القانون المصرى ، وهى تلك التى تعرض على القضاء بكثرة كيما نحاول أن نحدد موقفه منها ، فضلا عن موقف الفقه والتشريع الى الحد الذى قد لا يتسع له مؤلف يتناول شرح الاجراءات الجنائية فى مجموعها كنظرية عامة •

ــ وأولى هذه المشكلات العملية فيما يبدو لنا هى مشكلة القبض من زاوية ترتيب آثاره المحتومة فى العمل مع التمييز بينه وبين اجراء آخر قد يلتبس به وهو الاستيقاف • وسنفرد لهذا الموضوع فصلا أولا تحت عنوان « بين القبض والاستيقاف بوجه عام » •

ــ والمشكلة الثانية متصلة بتفتيش شخص المتهم الذى قد يعقب القبض عليه قبضا صحيحا ، اذ أنه بحسب المادة ٤٦/١ من تشريعنا الاجرائى « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز

لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » .. لذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثانيا تحت عنوان « بين القبض على المتهمين وتفتيشهم » نبين فيه بوجه خاص حق التفتيش الذى يملكه مأمور الضبط القضائي فى أعقاب القبض الصحيح على المتهمين .

— وثالثة هذه المشكلات متصلة بتعيين نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى وهل هو نسبى أم مطلق ؟ لأنه على صحة تعيين نوع هذا البطلان تترتب آثار عملية هامة طالما شغلت المشتغلين بالقانون ، منها تحديد ضوابط ابداء الدفع بالبطلان وترتيب نتائجه المحتومة ، ولذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثالثا تحت عنوان « نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى » .

الفصل الأول

بين القبض والاستيقاف

بوجه عام

يحدثنا تطور التشريع أن العدالة الجنائية كانت دائما مرآة كل عدالة اجتماعية وسياسية ، وأن التشريع الجنائى كان دائما السياج الفعلى لحريات الأفراد . فحيثما استقامت موازين هذه العدالة فقد استقامت فى نفس الوقت دعائم الحياة الكريمة شاهدة بعدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين . وعلى العكس من ذلك كان أى خلل فى هذه الموازين مقدمة لهوة عميقة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجتماعية وأقوى دوافع البشرية نحو التطور والترقى طبقا لناموس سرمدى لا يعترف بغير العدل هدفا ساميا ، ولا سبيلا للانسانية مرسوما .

لذا تعنى الشرائع الاجرائية فى كافة الدول بوضع ضمانات كافية للوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان ، وتعتبرها جزءا لا يتجزأ من ميثاق مقدس بين الحاكمين والمحكومين نابع من احساس فطر عليه ضمير الانسان ، يدفعه دفعا الى محاولة تحقيق العدالة مهما كان الطريق اليها شاقا وعرا ، وكراهية الابتعاد عنها مهما كان الطريق اليه سهلا هينا .

« وقديما شهد التاريخ فى الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم فى توجيه مصائر العالم — وكان من أخطر أسبابها عسف الملوك بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كفالة حريتهم والدفاع عنها ، وكان من ثمارها اقرار مبادىء جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقضى بحمايتها .

كذلك كان الأمر فى بلاد الانجليز فى بدء القرن الثالث عشر — خلال القرون الوسطى التى ساد فيها النظام الاقطاعى ، وتعددت السلطات

القضائية فى الدولة من ملكية ودينية واقطاعية ، فقد كان الملك ، رغبة فى الاستئثار بالسلطان القضائى والسياسى فى البلاد يتوسع فى ولاية محاكمه لابتلاع اختصاص محاكم النبلاء الاقطاعية ومحاكم الكنيسة ، وينتحل لنفسه ولرجاله الاداريين سلطة القبض على نبيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسه دون اجراء محاكمة أو مراعاة قانون ، فكانت ثورة شعبية .. اغتصبت من الملك جون فى سنة ١٢١٦ الوثيقة العظمى أو « الماجنا كارتا » وهى أول وثيقة قانونية ودستورية للانجليز نزل فيها عن توسعه القضائى ، وأخذ فيها عهدا « بأن لايقبض على أى فرد أويحبس أو يعدم أو ينفى أوتصادر أمواله الا بحكم صادر من أنداده وطبقا لقوانين البلاد » [1] .

ولم يقف الأمر فى انجلترا عند هذا الحد ، بل انه منذ سنة ١٦٧٩ صدر هناك تشريع Hapeas Corpus أو « احضار جسم السجين » وهو يسمح لكل انسان كان ضحية قبض جائر أو حبس باطل أن يحصل على صورة من هذا الأمر ويرفع دعوى أصلية لابطال القبض أو الحبس والأمر بالافراج فورا . بل يجوز رفع الدعوى بمعرفة أحد أقرباء أو أصدقاء الشخص المقبوض عليه طالبا من القاضى أن يصدر أمرا الى مدير السجن « باحضار جسم السجين الى ساحة المحكمة مع بيان سبب حبسه » ، ومن هنا جاء اسم التشريع ومعناه باللغة اللاتينية « أحضر الجسم » .

ولا يملك القاضى أن يرفض اصدار الأمر ، كما لا يملك مدير السجن الامتناع عن تنفيذه والا تحمل الممتنع غرامة مالية كبيرة . وعلى القاضى تحقيق سبب القبض أو الحبس، فاذا تبين له بطلانه يحكم بالافراج عن المقبوض عليه فورا . ويعتبر هذا التشريع عندهم الضمان الأول لحريات الأفراد حتى الآن .

وفى بلجيكا صدر منذ ١٢ يونية سنة ١٦١١ أمر عال يحظر القبض على أى فرد الا بأمر مكتوب من القاضى .

---

(١) على بدوى فى تقديم رسالة رياض شمس عن « الحرية الشخصية فى التشريع الجنائى المصرى » القاهرة ١٩٣٤

وفى فرنسا تضمن اعلان حقوق الانسان الذى صدر فى سنة ١٧٨٩ نصا فى مادته السابعة يقضى بأنه « لا يمكن اتهام أى شخص أو القبض عليه أو حبسه الا فى الأحوال المبينة قانونا ، وبالوسائل المقررة فيه » . ثم رددت هذا المعنى جميع الدساتير الفرنسية منذ دستور سنة ١٧٩١ . كما فعلت ذلك أغلب دساتير العالم المعاصرة . وفى عهد حديث نص اعلان حقوق الانسان الذى أصدرته هيئة الأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ على أنه « لا يجوز القبض على انسان أو حجزه أو نفيه تعسفا » .

اذا لقد استقر فى الشرائع كافة أن حرية الشخص ينبغى أن تحاط بسياج متين ، وأن المساس بها لا يجوز الا فى نطاق معين ولهدف واحد هو اظهار وجه الحق فى الدعوى ، عندما تكون الشبهات قد اتجهت فيها بالفعل نحو انسان معين وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والشكوك ، فأصبح لا مندوحة من هذا المساس بالقدر اللازم فحسب لتبين وجه الحق فيها . ولا يتحقق ذلك الا اذا روعيت بكل دقة ضمانات التشريع وقيوده ، والا بطل الاجراء ، وبطل بالتالى كل أثر مترتب عليه ، وعلى ذلك نصت صراحة المادة ٣٣٦ من تشريعنا الاجرائى .

ويصدق ذلك على القبض الباطل ، كما يصدق على الاستيقاف اذا وقع باطلا ، وعلى التفتيش والتلبس والحبس الاحتياطى والاستجواب .. فالقاعدة مضطردة فى جميع الشرائع ، وهى أن الاجراء الباطل لا يصح أن يرتب أثرا صحيحا فى الاثبات أو فى النفى ، أو فى أى أمر آخر من أمور الدعوى الجنائية منذ تكون تحقيقا مفتوحا الى أن تنتهى بحكم حائز الحجية معتبر عنوانا على الحقيقة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . والا كان البطلان أمرا نظريا لا جدوى من ورائه ، ولا مصلحة لأحد فى الدفع به ، وكان جهد الشارع فى اقامة البنيان الاجرائى كله جهدا ضائعا ، وعبثا تنزهه عنه — قبل البداهة — حكمة التشريع وأوليات المنطق القويم .

وهذا البطلان يتعرض أحيانا للنقد — فى بلادنا — عند بعض من يرى بحجة المحافظة على الأمن وردع العابثين به ، الفصل بين بطلان الاجراء

فى ذاته ، وبين أثره المترتب عليه . الا أن ذلك قول ظاهره الرحمة وباطنه العذاب ، يفترض أن الأمر الهام هو — فحسب — التوصل الى ادانة المتهم دائما وعلى أية حال ، ولا يضع فى الاعتبار ضرورة اطمئنان القضاء أولا الى صحة الدليل ، واطمئنان الناس الى صحة القضاء ، ثم كفالة الثقة المطلوبة بين الحاكم والمحكوم ، وحماية أدلة الاثبات من أن تنال منها عوامل البهتان وحرمات الأفراد من أن تمتد اليها يد العدوان ، وكثيرا ما امتدت اليها تحت ستار البحث عن الدليل ومكافحة الجريمة .

ويجمل بنا فى هذا المقام أن نورد واقعة رائعة مأثورة بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأعرابى تدلنا على أن العبرة ينبغى ألا تكون فحسب بثبوت الجريمة — حتى ان كانت ثابتة — بقدر ما يكون الاثبات عن طريق مشروع . كما تدلنا على أن بطلان الاجراء ينبغى أن يرتب بطلان كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمتها فى الاثبات ، كنتيجة محتومة لقاعدة أن ما بنى على الباطل باطل أيضا .

فقد كان عمر رضى الله عنه يمر ذات ليلة فى المدينة فسمع صوتا فى بيت فارتاب فى أن صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر فقال له : يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟

فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه فقال الرجل : لا تعجل يا أمير المؤمنين ان كنت قد عصيت الله فى واحدة فقد عصيته أنت فى ثلاث . قال الله تعالى : « ولا تجسسوا » ، وأنت قد تجسست . وقال تعالى : « وآتوا البيوت من أبوابها » وأنت قد تسورت وصعدت الجدار . وقال تعالى : « لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » وأنت لم تسلم . فخجل عمر وبكى ، وقال الرجل « هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ » قال نعم فقال له اذهب قد عفوت عنك .

فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له من أنه قد أتى عن غير طريق مشروع ، فاعتبره غير قائم ، كما أبطل كل أثر للتلبس والقبض

رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه . والشرائع لم تخرج عن هـذا النطاق ، بل عن السنة الكريمة التى استنها عمر فلم تات بجديد فى هذا الشأن ، ولا ببدعة منكرة . فلا يضير العدالة — على حد تعبير محكمتنا العليا — افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرمات الناس بدون حق(١) .

وهذا الافتئات — فضلا عما فيه من عدوان على حرمات الناس — طالمـا كان من دواعى وقوع القضاء فى الخطأ . كما ثبت من الدراسـات القضائية المقارنة أن البطش فى اجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له أى دور فى مكافحة الجريمة ، أو ردع الجناة ، حتى لقد فقدت وظيفة الردع العام جل قيمتها فى المدارس العقابية المعاصرة أو كادت ، لتخلى السـبيل تدريجيا لوظيفة التقويم والاصلاح التى ثبت تفوقها على ما عداها ، سواء فى اجراءات الدعوى أم فى رسم خطوط السياسـة العقابية بوجه عام ، والتى تعد قواعد الاجراءات الجنائية جزءا منها لا يتجزأ .

وبين اجراءات الدعوى الجنائية فى مراحلها الأولى اخترنا اجراءين شائعى الوقوع فى العمل هما القبض على المتهمين واستيقافهم ، خصوصا لمـا لاحظناه من أن الاجراء الأخير منهما أخذ يرتدى أهمية متزايدة ، كما أصبح له فى قضاء النقض الحديث نطاقا آخذا فى الاتساع التدريجى . هذا وسنعرض للكلام عن القبض على المتهمين فى مبحث أول ، ثم للكلام عن استيقافهم فى مبحث ثان ، ثم للكلام فيما يميز بين القبض والاستيقاف فى مبحث ثالث .

المبحث الأول

القبض على المتهمين

منح التشريع الاجرائى المصرى مأمورى الضبط القضائى الحق فى اتخاذ قدر معين من اجراءات تعد بحسب الأصل اجراءات تحقيق لا استدلال لمـا فيها من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو مسكنه ، وذلك

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ احكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ .

فى أحوال خاصة وبصفة استثنائية • ومن بين هذه الاجراءات القبض على المتهمين ، أى حجزهم لفترة قصيرة من الوقت لمنعهم من الفرار وتمهيدا لاستجوابهم بمعرفة سلطة التحقيق المختصة •

وقد عرفت محكمة النقض اجراء القبض بأنه عبارة عن « مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الأولى ••• وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانونا » (١) ، كما عرفته أيضا بأنه « امساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة » (٢) •

وبذلك يكون القبض غير الحبس الاحتياطى ، اذ أن هذا الأخير يكون لأيام قد تطول الى شهور • ولا يصدر الأمر به الا من سلطات التحقيق دون الاستدلال وبشرائط خاصة ، أما القبض بالمعنى الفنى المطلوب فلا يمكن أن يمتد فى تشريعنا المصرى لأكثر من يومين (٣) : يوم واحد قبل ارسال المتهم الى النيابة ، ويوم آخر بمعرفة النيابة • هذا وسنعالج فيما يلى أحكام القبض على المتهمين فى مطالب ثلاثة ، نخصص أولها للكلام فى القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، وثانيها للكلام فى القبض بمعرفة سلطات التحقيق ، وثالثها للقبض الذى يعد فى القانون جريمة ، والذى قد يقع بمعرفة أى انسان سواء أكان موظفا عاما أم لم يكن•

---

(١) نقض ١٩١٢/٦/١٥ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٢٠٧ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

(٣) مدة القبض لا تتجاوز فى التشريع الهولندى ست ساعات وفى الفلبين ١٨ ساعة وفى فرنسا ٢٤ ساعة وفى النمسا يومين وفى اليابان ٣ أيام . وقد أوجب مشروع لجنة حقوق الانسان عرض المتهم على المحقق خلال ٢٤ ساعة على الأكثر (تقرير ١٩٦٢ ص ٣٠٨) .

المطلب الاول

القبض

بمعرفة ماموري الضبط القضائي

يعد القبض بحسب الأصل من إجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق لما يتضمنه من معنى الاعتداء على حرمة المقبوض عليه ومن الحجر على حريته . لذا ينبغي أن يخضع لهيمنة سلطة التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق وهي في بلادنا النيابة العامة (١) .

وهذا المبدأ مستقر في بلادنا منذ عهد الاصلاح القضائي في سنة ١٨٨٣ ، وان كانت تعوزه أسباب التطبيق السليم في كثير من الظروف والملابسات ، خصوصا فترات الأحكام العرفية وما اليها .

وهو يستند الى أساس دستوري تحدثت عنه جميع الدساتير التي عرفتها بلادنا ، كما تحدث عنه الميثاق القومي وتقرير الميثاق والدستور الدائم الذي صدر في سنة ١٩٧١ بقوله في المادة ٤١ منه « الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي مصونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي » .

وكان قانون الاجراءات الجنائية في المادة ٣٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يتوسع في حالات القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي أسوة بقانون تحقيق الجنايات الملغي ، فكانت هذه المادة تشمل

---

(١) وللمحكمة بطبيعة الحال سلطة القبض على المتهم الذي تحاكمه استنادا الى المادة ٢٣٧ التي تسمح للمتهم بأن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه في المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا . وكذلك استنادا الى المادتين ١٥١ ، ٣٨٠ اللتين تعطيان للجهة المحال اليها المتهم تقدير لزوم الحبس الاحتياطي أو الافراج المؤقت ، فمن يملك الحبس الاحتياطي يملك من باب أولى سلطة القبض أو الضبط والاحضار من باب

حالات يجوز فيها القبض عند توافر التلبس بالجريمة ، وحالات أخرى يجوز فيها القبض بغير تلبس .

ولكن بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ متضمنا النص السالف ذكره رؤى قصر القبض القانونى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى من غير أعضاء النيابة على حالات التلبس وحدها ، فنصت المادة ٣٤ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » .

ثم أردفت المادة ٣٥ معدلة بنفس القانون قائلة انه « اذا لم يكن المتهم حاضرا فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ، ويذكر ذلك فى المحضر . وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

الدلائل الكافية شرط لصحة القبض

وجلى أن نص هاتين المادتين مرن فضفاض الى مدى يتعذر العثور على ما يقابله فى الشرائع الأجنبية . اذ أنه يمنح أغلب رجال الحفظ ، وهم يمثلون سلطة ادارية بحت ينبغى أن تعنى بحسب الأصل بمكافحة الجرائم قبل أن تقع بالفعل ، اختصاصا قضائيا صرفا وثيق صلة بحريات الأفراد التى كفلها الدستور ، هو اختصاص القبض على المتهمين فى جميع الجنايات ، بل وفى جميع الجنح الشائعة الوقوع عملا ، دون أى قيد سوى استلزام قيام دلائل كافية قبل المتهم قبل القبض عليه .

فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الضمان الوحيد الذى رسمه التشريع المصرى للأفراد حتى لا يقعوا ضحية اجراء قد يكون ضارا ، أو تعسفيا لا مصلحة لأحد من ورائه ، ولا جدوى للتحقيق منه . وكان قانون تحقيق الجنايات الملغى يتطلب فى المادة ١٥ منه وجود دلائل خطيرة **Endices graves** حين يستلزم التشريع الحالى وجود دلائل كافية **Endices suffisants** . والتعبيران لا يختلفان كثيرا ، وان كان التعبير الحالى أكثر مرونة واتساعا .

والدلائل يقصد بها العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق فى تمحيصها وتقليب وجوه الرأى فيها . وهى لا ترقى الى مرتبة الأدلة ، فهى قرائن ضعيفة ، أى استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم، لكن ضعفها يجىء من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدى الى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلى . فهى لا تصلح وحدها — أمام محكمة الموضوع — سببا للادانة ، بل للبراءة عملا بنص المادة ٣٠٤ اجراءات التى تقضى بأنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم .

فمثلا قد يعد من الدلائل الكافية مشاهدة انسان يعدو فى الطريق وهو يحمل سكينا تقطر دما ، مع أنه قد يتضح — بعد القبض عليه للاشتباه فى أنه قد ارتكب جناية قتل انسان — أنه قد ذبح خروفا فى ظروف لا جريمة فيها . كما قد يعد من الدلائل الكافية فى جرائم السرقة مشاهدة انسان متسلقا سورا خارجيا لمنزل ليلا ، مع أنه قد يتضح بعض القبض عليه أنه قد تسلقه لمجرد أنه كان قد نسى مفتاح المنزل بداخله..وهكذا ..

ولا يجوز القبض على متهم بغير توافر دلائل كافية ، ولو كان ذلك تمهيدا لاستصدار أمر من النيابة بتفتيشه والا كان القبض باطلا (١) .

كما لا يعد التبليغ عن الجريمة وحده من قبيل الدلائل الكافية للقبض على المتهم ، وانما ينبغى أن يقوم مأمور الضبط بعمل تحريات بشأن

---

(١) نقض ١٩٤١/٣/٣ المحاماة س ٢٢ ص ١ .

ما اشتمل عليه التبليغ • فاذا أسفرت التحـريات عن توافر دلائل كافية جاز له القبض على المتهم والا فلا (١) •

وقد قضى فى هـذا الشأن بأن ظهور الحيرة والارتباك على المتهم ووضع يده فى جيبه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لا تعتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه (٢) ، وكذلك مجرد كون المتهم المقبوض عليه من عائلة الشخص الذى كان مطلوبا القبض عليه فى جناية قتل حتى مع ارتباكه عند رؤيته رجال القوة ، وجريه عند المناداة عليه ، فانه لايكفى لتوافر الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه وتفتيشه (٣) •

كما قضى بأن وجود متهم فى وقت متأخر من الليل فى الطريق العام وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبىء بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه ولا يوحى الى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليـه وتفتيشه طبقـا لنص المـادة ٣٤ اجراءات (٤) •

أما اذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجرى فى الطريق حتى لا يقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه بعد أن اشتبه فى أمره ، فان ذلك يسيغ القبض عليه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات (٥) ، وكذلك اذا كان المتهم قـد شوهد فى منتصف الليل يحمل شيئا ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدىء من سرعتها حتى قفل راجعا بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فان ذلك تتوافر به الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه طبقا للقانون (٦) •

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ القواعد القانونية لمحمود أحمد عمر جـ ٤ رقم ١٢٨ ص ١١٩ •

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ •

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ •

(٤) نقض ١٩٥٤/٤/٧ مج ص ٤٠٥ ق ١١٢ ، ١٩٥٤/٧/٥ مج ص ٤١١ ق ١٥٢ ، ١٩٥٤/١١/١٢ مـج ص ٤١١ ق ١٥٣ ، و ١٩٥٥/٤/٤ ، مج ص ٤١١ ق ١٥٤ ، و ١٩٥٥/٦/٦ مج ص ٤١١ ق ١٥٥ ، ١٩٥٧/١/٢٩ أحـكام النقض س ٨ رقم ٢٨ ص ٩٥ ، ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ •

(٥) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٤٢ ص ١٤٨ •

(٦) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٤ ص ١١٣٢ •

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى التى أثبتها على المتهم ما يفيد أنه كانت هناك عند مشاهدة ضابط البوليس له فى الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدرا ، فان ذلك يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض عليه وبالتالى أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية (١) .

وبأنه اذا دخل الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلا بل تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضار زوجة المتهم لاجراء المعاينة بحضورها فشاهد المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به ، وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة ، وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمخدرات ، فان هذه المظاهر هى دلائل كافية تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم ، والاستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل (٢) .

تقدير كفاية الدلائل

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة للقبض من شأن مأمور الضبط القضائى وعلى مسئوليته الخاصة ، متى وقع القبض بمعرفته طبقا للمادة ٣٤ اجراءات . وهو من شأن النيابة العمومية اذا وقع القبض تنفيذا لأمر بالقبض ، أو بالضبط والاحضار صادر منها ، ولكن بشرط أن يكون ما ارتكنت عليه منها يؤدى الى صحة الاتهام (٣) . وهذا التقدير يخضع على أية حال لمراقبة محكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفاية هذه الدلائل التى كانت سببا فى القبض على المتهم ، وبالتالى أن تبطل الدليل المترتب على القبض الباطل ، والذى أسفر عنه مثلا تفتيش شخص المتهم عقب هذا القبض طبقا للمادة ٤٦ اجراءات ، أو أن تبطل اعتراف المتهم ،

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٧ ص ٩٢٧ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .
(٣) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦ ص ٩٢٧ و ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢ ص ٨٤ ، ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٦ و ١٩٦٠/١٢/١٢ رقم ١٧٢ ص ٨٨٣ .

أو حتى تلبسه بالتهمة اذا أدى القبض الباطل الى ظهور هذا التلبس (١) .

لذا قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه فى حالة تلبس ، بل يفيد أنه لم يلق المخدر الذى كان معه الا عند محاولة رجال الشرطة القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الاستشهاد عليه بالمخدر المضبوط ، فان ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق (٢) .

ويشبهه ما قضى به أيضا بأنه متى كان القبض على المتهم لتفتيشه وقع باطلا لحصوله فى غير الأحوال التى يجوز فيها قانونا اجراء القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو مما هو نتيجة مباشرة له كالقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من أجله باطلا كذلك ، اذ أن القانون يقضى بأن كل ما بنى على الاجراء الباطل فهو باطل . فاذا كان الواضح مما أثبته الحكم أن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على بلاغ من مجهول بأنه يتجر فى المواد المخدرة ، وذلك بغير أن يحصل على اذن من النيابة باجراء هذا القبض ، ولم يكن المتهم متلبسا بالجريمة ، اذ لم يشاهد معه شيء من المواد المخدرة قبل حصول القبض ، فان القبض عليه يكون قد وقع باطلا ... والقاء هذا المتهم وقت القبض عليه بالمادة المخدرة التى كان يحملها خشية العثور عليها معه عند التفتيش لا يصح الاستشهاد به عليه لأنه لم يكن الا نتيجة حتمية للقبض عليه . وما دام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة باطلا كذلك(٣) .

ولنفس الاعتبار قضى أيضا بأنه اذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجنى عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك الا ابتزاز المال منهما ، فانه لا يفيد هؤلاء المتهمين قولهم ان ارتكاب المجنى عليهما الجرائم التموينية يبيح لهم

---

(١) نقض ١٩٤١/٦/٢ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١ ص ٩٢٦ و ١٩٥٣/٣/٣٠ رقم ١٠ ص ٩٢٧ و ١٩٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ .

(٢) نقض ١٩٤١/١/١٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٣ ص ٩٢٩ .

(٣) نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٥ ص ٩٣٠ .

القبض عليهما ، ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجـرائم منهما فان القبض المباح قانونا هو الذى يكون الغرض منـه ابلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية (١) .

وهكذا ينبغى أولا أن تتوافر دلائل كافيـة لامكان استصدار أمر صحيح من النيابة بالقبض على المتهم الحاضر حتى يتمكن مأمور الضبط القضائى من القبض عليه ثم تفتيشه ، فاذا انتفت الدلائل كلية ، أو كانت غير كافية ، كان باطلا القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس ، فضبط الأشياء نتيجة للقبض الباطل . ولا يشترط تحرير محضر بالدلائل التى تبرر القبض ، بل يكفى عمـل تقرير بتحريات مأمور الضبط فى صـدد صحة التبليغ المقدم اليه (٢) .

* * *

واذا بطـل القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس ، بطل أيضـا الاعتراف المنسوب الى المتهم لأنه «اذا بطل الاجراء بطلت الآثار المترتبة عليه مباشرة» بصريح نص المـادة ٣٣٦ اجراءات .

ولذا قضى بأنه لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

واذا تبين من عبارات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف المطعون ضده لمـا قدرته من أنه كان تحت تأثير الرهبة والفزع فاطرحته باعتباره لا ينبىء بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة ، كما لم تطمئن الى الشواهد والأمارات المقدمة من سلطة الاتهـام أيا كان الاسم الذى يطلق عليها فى القانون ، وأيا كان الوصف الذى يصـدق عليهـا تلبسا أو دلائل كافية ، فذلك حسبها ليستقيم قضاؤها ببطلان الاجراء . وليس من اللازم أن يسمى الحـكم تلك الشـواهد والأمارات باسمها المعين

---

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٥١ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٥ ص ٩٢٨ .
(٢) نقض ٢/١١/١٩٤٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ .

فى نص القــانون الذى تندرج تحت حكمه ، ما دام هو قد تحرى حكم القانون فيها ، وحملها على الوجه الذى تحتمله من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذى قضى ببراءته (١) .

عن القبض عند التلبس

واذا ظهر أولا التلبس بجناية أو بجنحة (اذا كان القــانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر) فان القبض يقع صحيحا من باب أولى ما دامت الدلائل الكافية — وهى أضعف من التلبس — تجيز بذاتها هذا القبض (٢) . لذا قضى مثلا بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قــد أثبت أن المتهم الطاعن كان قد تخلى عن المخدر وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضحى بذلك هــذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده ، وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض ، فان الحكم يكون سليما ، ويكون الطعن ببطلان القبض على غير أساس (٣) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر اذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله ، ولم يكن يقصد تفتيش هذا المحل ، وكان له فى سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أن يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش . وكان قد دخل المحل فى الأوقات التى يباح فيهـا للجمهور أن يدخله ، وكان دخوله مقصــورا على المكان الذى يسمح له بالدخول فيه ، فان دخوله يكون صحيحا . فاذا ما شــاهد المتهم الطاعن يلقى مخدرا ، كان له تبعا لقيام حالة التلبس أن يقبض عليه ويفتشــه (٤) . ويلاحظ بوجــه خاص فى هــذا الحكم ما ورد فيه من أن الأمر بتفتيش متهم يجيز القبض عليه

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ احكام النقض س ٢١ رقم ١٨ ص ٧٤ .
(٢) راجع نقض ١٩٥٤/١٢/٢ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٨ ص ٩٢٧ و ١٩٥٥/٦/٦ رقم ٩ ص ٩٢٧ .
(٣) نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٥ ص ٩٣٠ .
(٤) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٤ ص ٩٢٨ .

بالقدر اللازم فحسب لتنفيذ التفتيش (١) •

وقضى أيضا بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعه الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر الى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هـذا التصرف شبهتهم فيه ، فتبعه رئيس المكتب والشرطى المرافق له ، فألقى الطاعن بكيس المخـدر الذى كان يحمله فى جيبه ، فان الجريمة تصبح وقتئذ فى حالة تلبس (٢) •

وبعـد القبض على المتهم واقتياده الى قسم الشرطة لأى سبب كان يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فورا ، أى يثبت روايته للواقعة المسندة اليه اجمالا ودون أن يستجوبه ، اذ أن الاستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلا توصلا الى الحصول على اعترافه ، وهو لا يكون الا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقـا لقواعد معينة • واذا لم يأت المتهم بما يبرئه أمام مأمور الضبط وجب على هـذا الأخير أن يرسله الى النيابة المختصة ، وهذه تجرى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين سـاعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه (م ٣٦ اجراءات) •

القبض لا يجيز تفتيش المنزل

لعـل اباحة تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه قبضـا صحيحا هو أهم النتائج العملية التى رتبها القانون على القبض الصحيح ، والتى

---

(١) وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٢ ص ٩٢٨ . وللمزيد راجع سامى حسنى الحسينى فى رسالته عن « النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن » القاهرة سنة ١٩٧٢ ص ٦٣ — ٦٦ •

(٢) نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحـكام النقض س ١٤ رقم ٤٦ ص ٢٢١ و ١٩٦٤/٤/١٣ س ١٥ رقم ٥٥ ص٢٧٨ و ١٩٦٤/١٠/١٥ س ١٥ رقم١٠٩ ص ٥٥٥ و ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .

وراجع فى الدلائل الكافية حسن صادق المرصفاوى « أصول الاجراءات الجـزائية » ١٩٦١ ص ٣٥٦ واحمـــد فتحى سرور الوسيط فى « قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٧٠ ص ٥٩٧ ، وعمر السعيد رمضان « مبادىء قانون الاجـراءات الجنائيـة » ١٩٦٧ ص ٢٩٥ وسيد حسن البغـال فى « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى » ١٩٦٦ •

تثار كثيرا فى العمل اذا ما تكشف هذا التفتيش عن ضبط شىء ذى صلة بجريمة من الجرائم • ولنا عودة الى الكلام فى ذلك فى المبحث الثالث ، وانما نبادر من الآن الى القول بأن القبض الصحيح يجيز تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه لكن لا يجيز بذاته تفتيش منزله • وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء ، اذ أن تفتيش المنزل لا يكون الا عند توافر التلبس أو بناء على اذن صحيح صادر من سلطة التحقيق ، فلا يكون لمجرد القبض على متهم لتوافر دلائل كافية قبله على ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة ٣٥ اجراءات •

ما يترتب على بطلان القبض

يترتب على بطلان القبض على شخص المتهم بطلان سماع أقواله ، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذى يقع تحت تأثير القبض أو التفتيش الباطلين ، وفى الجملة كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل من أدلة أيا كان سبب البطلان : انتفاء أحوال القبض بانتفاء الدلائل الكافية فى الجرائم التى عينها القانون على سبيل الحصر ، أو التلبس اذا كان القبض بمقتضى المادة ٣٤ ، أو انتفاء أمر سلطة التحقيق كلية فى غير نطاق هذه المادة • أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه ، لمثل صدوره فى غير نطاق قواعد الاختصاص العامة ••• وهكذا الحال كلما بطل القبض ، فان ذلك يؤدى حتما الى بطلان الدليل المترتب عليه مباشرة عملا بنص المادة ٣٣٦ اجراءات •

لذا قضى بأن الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمرا بالقبض ولا بالاحضار • ولا يصح الاستناد اليه فى تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية • كما أنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قانونى بايداعه السجن كما تقضى المادة ٤١ منه (١) •

---

(١) نقض ١٩٥٤/٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٩ ص ٢٩٢ •

والقبض الباطل فى هذا الشأن كالتهديد باجراء قبض باطل ، اذا أدى الى اعتراف المتهم بتهمة ما ، لأنه يعتبر من صور الاكراه المعنوى الذى يشوب الاعتراف فيبطله . لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه — مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه ، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد — قد اعتمد فى ادانته على هـذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليـلا من شأنه أن يؤدى الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله الحكم من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على اطلاقه فان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها الناس (١) .

خصائص الدفع ببطلان القبض

الدفع ببطلان القبض على المتهم — وبالتالى تفتيشه وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حالة تلبس بجريمة — دفع جوهرى اذ يترتب على قبوله ابطال الاجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه . لذا كان الدفع ببطلان القبض وما أسفر عنه من دليل من أكثر الدفوع التى تثار فى العمل طالمـا كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون ، لانتفاء الدلائل الكافية ، أو لوقوعه فى غير الأحوال المبينة بالقـانون ، أو لوقوعه بمعرفة مأمور ضبط قضائى غير مختص مكانيا ، أو لوقوعه بمعرفة شخص ليس من مأمورى الضـبط القضائى أصلا مثل الأمباشى أو المخبر أو الخفير (٢) .

والقاعدة هى أنه اذا أسفر القبض الباطل أو التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلان الاجراء ، كان هذا الدفع جوهريا طالما استمدت المحكمة من هـذا الدليل عنصرا من العناصر التى تكون قـد

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣ .
(٢) ويراعى أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ عدل المادة ٢٣ اجراءات واضفى على أمناء الشرطة صفة مأمورى الضبط القضائى .

أسست عليها قضاءها بالادانة . لذا وجب أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع بالبطلان وتبدى رأيها فيه ، اما بأن تقبله اذا كان فى محله قانونا ، واما بأن تفنده بأسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة . ولها مأخذ صحيح من أوراقها ، والا كان الحكم معيبا .

هـذا ويعد الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد القبض أو التفتيش نسبيا . وهو نسبى بأكثر من معنى وفى أكثر من نطاق . فهـو نسبى بمعنى أن مجرد رضاء صاحب الشأن — رضاء صحيحا غير مشوب باكراه — بالقبض عليه وتفتيشه ، يسقط الحق فى الدفع بالبطلان . وبمعنى أنه لا يجـوز الدفع به الا ممن اعتدى على حرمة شخصه فقط بالقبض والتفتيش الباطلين ، فـلا يجـوز لمن عداه أن يتمسك به حتى ولو كان صـاحب مصلحة فى ذلك كشريك المتهم الذى قبض عليه وفتش تفتيشا باطلا . وهـذه القاعدة مستمدة من الأصل العام ، وهو أنه لا يقبل من أى متهم أن يتمسك ببطـلان أى اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى اذا كان سبب البطلان غير متعلق به ، بل بغيره من المتهمين .

ويجـوز التنازل عن الدفع ببطلان القبض على المتهم ، فتفتيشه ، صراحة أو ضمنا . ولا يقبل الدفع بمثل هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن اثباته يتطلب تدخلا فى تقـدير كفاية الدلائل التى اقتضت القبض ، وفى تصوير ظروفه ، وهو ما لا تملكه (١) . واذا كانت المحاكمة أمام محكمة الموضوع قد جرت على درجتين وجب أن يكون قد أثير أمام المحكمة الاستئنافية بالأقل ، فاذا كان الطاعن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة ولكنه لم يثره أمام المحكمة الاستئنافية فـلا تقبل منه اثارته أمام محكمة النقض .

واذا أثير أمام محكمة الموضـوع على الوجه المطلوب فان سلطة محكمة النقض تكون مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع فى رفض

---

(١) من الأحكام الحديثة راجع نقض ١٩ /١٩٦١/٦ أحـكام النقض س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٧٠٤ ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الفصل الثالث من الباب الحالى .

الدفع بالبطلان أو قبوله بأسباب صحيحة لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، وذلك الا اذا لم يكن ما جاء فى الحكم من بيانات دالا بذاته على وقوع البطلان ، فيجوز عندئذ فقط التمسك به فى النقض ولو لأول مرة

شرط المصلحة فى الدفع ببطلان القبض

ينبغى أن يكون للطاعن مصلحة ما فى الطعن بالنقض لبطلان القبض الذى وقع عليه بمعرفة رجال السلطة العامة • ومناط مصلحته هو فى توافر شرطين مجتمعين :

أولهما : أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى •

ثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى أدلة الدعوى الصحيحة (١) •

فاذا انتفى أى من الشرطين فقــد انتفت المصلحة فى الطعن ببطلان القبض حتى اذا وقع باطلا بالفعل • وقلما يحتاج الأمر فى العمل الى الكلام فى انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهــوم ضمنا ، ولأنه اذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أى دليل فقــد انتفت بالتالى حاجة المتهم الى الكلام فى مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته بالأكثر فى التغاضى عنه ، لأن انتفاء الدليل الذى كان يصح أن يسفر عنه الاجراء الباطل قد يكون فى بعض الأحيان من قرائن البراءة التى يستفيد المتهم منها •

أما انتفاء الشرط الثانى فهو الأمر الذى كثيرا ما أدى فى العمل الى تقرير انتفــاء المصلحة فى الطعن ببطلان القبض ، أو أى اجراء آخر من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى • فبطلان القبض يبطل التلبس، وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه ، وضبط أى شىء ذى صلة بالجريمة ، وبطــلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عنه مباشرة ، ويبطل الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل مهما تولد

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٦٢ ص ٢٩٤ •

عنه من تلبس ، فتفتيش ، فضبط أشياء ، فاعتراف • وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة فى التوصل الى بطلان القبض وهو الاجراء الأول •

واذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، أو أمام سلطة أخرى فان التلبس يكون صحيحا • وكذلك الشأن اذا كان التفتيش قد جرى باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، فعندئذ لا يؤدى بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس، أو الاعتراف •

وفى الجملة لا تتوافر المصلحة فى الطعن ببطلان القبض اذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو اذا كان القبض المدعى ببطلانه قد صححه اجراء آخر صحيح • ويراعى أن أى اجراء صحيح قد يتداخل بعد القبض الباطل لا يسرى بأثر رجعى ، وانما يسرى من وقت صدوره فقط ، وبالنسبة للمستقبل فحسب ، كما هى القاعدة العامة فى جميع اجراءات الدعوى الجنائية بوجه عام •

وقد حدث أن قدم شخص للمحاكمة بتهمة احرازه مادة مخدرة ، فدفع لدى محكمة الدرجة الأولى ببطلان اجراء القبض عليه وتفتيشه لحصوله على خلاف القانون فرأت المحكمة أن هذا الدفع فى غير محله ، ثم عرضت للموضوع فرأت أن الأدلة القائمة على المتهم ــ وهى مستمدة من الاجراء المذكور ــ مشكوك فيها ، ولذلك قضت بالبراءة • فاستأنفت النيابة الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية أخذا بأسباب الحكم الابتدائى فى موضوع التهمة ، لكنها قضت ببطلان اجراءات التفتيش والقبض استنادا الى أن ضبط المتهم لم يكن على أنه من المشبوهين ؛ لأن حالة الاشتباه لم تظهر الا بعد ضبط المتهم وتفتيشه •

وطعنت النيابة بالنقض فى هذا الحكم على أساس أن الاشتباه حالة تلحق شخص المشتبه فيه فتجعله خاضعا دائما لأحكام قانون المشبوهين ، ومنها حق البوليس فى القبض عليه كلما وجد فى ظرف من الظروف المريبة المبينة بالمادة ٢٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم ، لكن قضى فى هذا

الطعن بعدم قبوله لعدم تحقق مصلحة منه لأحد من الخصوم [١] . وذلك لأن أى طعن — شأنه شأن أى دفع أو دعوى أو طلب — لا يجوز لمصلحة القانون فقط دون ثمة مصلحة لصاحبه .

لذا قضى أيضا بأنه اذا كانت ادانة المتهم قد أقيمت على وجوه المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه اليه هو ذاته بطريق البريد ، وكان المخدر لم يضبط مع المتهم بل حصل تفتيش الطرد بناء على قبول منه واذن صريح من النيابة ، فان قبض وكيل البريد على المتهم حتى ولو كان باطلا (لأنه ليس من مأمورى الضبط القضائى) لا يكون له تأثير فى ادانة المتهم اذ آن هذا القبض لم تكن له علاقة من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتفتيشه [٢] .

كما قضى بأنه اذا تبين أن الضابط الذى قام بتفتيش المتهم وضبط المخدر معه كانت لديه من الدلائل الكافية ما يجيز له قانونا اجراء القبض والتفتيش وفقا لما تخوله المادة ٣٤ اجراءات فلا جدوى للمتهم من المنازعة فى توافر حالة التلبس [٣] ، وبأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ دان المتهم بتهمة احراز المخدر قد اعتمد على الاعتراف الصادر منه أمام النيابة باحراز قطعة الحشيش المضبوطة معه باعتباره دليلا مستقلا عن الأدلة المستمدة من القبض والتفتيش ، فلا جدوى مما ينعاه على الحكم من رفض الدفع ببطلانهما [٤] ، أو من عدم رده كلية على الدفع بالبطلان [٥] .

---

(١) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٦٤ ص ١١٣٢ .

(٢) نقض ١٩٤٣/١/٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٦٠ ص ١١٣١ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٣١٥ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواقد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٥٣ ص ١١٣١ و ١٩٥٤/١١/١ رقم ٢٥٤ ص ١١٣١ و ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ و ١٩٥٥/١/٧ س ٦ رقم ٣٧٨ ص ١٢٩٢ و ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢٢ ص ١٤٣٢ و ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ و ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ رقم ٣٤٣ ص ١٢٣٨ ، ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ ، و١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٣٨ و١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ و ١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ٦٣ ص ٤٥٠ .

(٥) نقض ١٩٥٧/٣/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٨ ص ٢٧٥ .

لذا قضى أيضا بأنه اذا كان ما أثبته الحكم يدل على أن المتهم كان فى حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانونا فلا يجديه النعى بأن اسمه لم يكن واردا فى الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش (١) . وبأنه اذا كان مؤدى الوقائع التى أوردها الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن تخلى عن اللفافة التى اتضح بعد القائها أنها تحوى على المخدر ، فأضحى ذلك المخدر الذى تخلى عنه هو مصدر الدليل ضده ولم يكن هذا الدليل وليد القبض ، فلا جدوى من التذرع ببطلان القبض (٢) .

تقدير الصلة بين القبض الباطل وما تكشف من دليل

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التى قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذى يرتكن عليه الاتهام ، فاذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معا ، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل . والا كان لها عند التقرير بانتفاء الصلة — لأسباب منطقية سائغة — التعويل على الدليل القائم فى الدعوى بوصفه اجراء مستقلا بذاته فلا ينسحب اليه بالتالى بطلان القبض اذا كان باطلا ، أو بطلان أى اجراء آخر عند انقطاع صلة السببية أو العلة بالمعلول بين الاجراء الباطل والدليل الذى قد ترتكن عليه سلطة الاتهام .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه مترتب عليه ، وفصلها فى ذلك نهائى لا رقابة فيه لمحكمة النقض الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية. وفى الجملة ينبغى أن يكون بيان الصلة أو نفيها بأسباب كافية ، مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائغ فى المنطق مقبول . ويستوى فى ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض — أو التفتيش الباطل — قد صدر أمام النيابة ، أم أمام نفس الضابط الذى

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ احكام النقض س ٦ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٤ .
(٢) نقض ١٩٥٥/٦/١٣ احكام النقض س ٦ رقم ٣٢٦ ص ١١٢١ .

قام بالاجراء الباطل ولكن بعد فترة شهور طويلة من اجرائه (١) .

وذلك يقتضى أن يبين الحكم المطعون فيه — على أية حال — أن المحكمة كانت متنبهة وهى تعمل الدليل الى انتفاء الصلة بينه وبين القبض المدفوع ببطلانه ، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة . ولذا فانه اذا كانت المحكمة قد عولت فيما عولت لادانة المتهم على الاعتراف المنسوب اليه اثر القبض الباطل الذى وقع عليه ، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة، ولا هى كشفت عن مدى استقلاله عنها فان الحكم يكون معيبا (٢) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا كان الطعن من النيابة . فلو كان الحكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع صحيحا قد التفت فى قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذى وقع اثر القبض فانه يكون خاطئا (٣) . لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه فى معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر مدعيا أنه عثر عليها بالطريق ، وحين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها فى الاثبات ، فهذا يكون قصورا مستوجبا نقض الحكم (٤) .

ذلك أن اعتراف المتهم أمام النيابة مثلا يعد دليلا قائما بذاته غير مترتب على القبض ، حتى ولو سبقه قبض باطل أو تفتيش هذا شأنه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، اذا تبين أن المتهم لم يكن واقعا تحت تأثير الاجراء الباطل (٥) ، ومن باب أولى اعتراف المتهم بالتهمة أمام المحكمة بالجريمة التى كشفها القبض فانه صحيح فى ذاته حتى ولو كان

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٧/٥/٦ احكام النقض س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .
(٣) نقض ١٩٤٥/٦/١١ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٩٨ ص ٧٣٣ .
(٤) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٥٦ ص ٨٢٠ .
(٥) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ المحاماة س ٢٧ ص ٧٧ .

القبض باطلا لأى سبب كان (١) . ويستوى فى ذلك أن يبنى بطلان القبض على سبب قانونى ، كانتفاء أحواله ، أم على سبب موضوعى كانتفاء الدلائل التى تجيزه ، ومهما كان هذا الانتفاء ثابتا فى الحكم المطعون فيه غير متطلب بالتالى تحقيقا فى الموضوع .

ويلاحظ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ــ بحسب الأصل ــ ومتماسكة يسند بعضها بعضا بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة ، وتعين من ثم نقض الحكم برمته . ولهذا التساند أهميته البالغة فى تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل الى ابطال أى دليل من أدلة الادانة التى عول عليها الحكم المطعون فيه . وهذا التساند قاعدة أصلية لا يحد منها الا امكان الاستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل فى صور استثنائية نادرة ، متى كان هذا الاستغناء واضحا من طريقة التدليل نفسها ، وذلك بما يضيق المقام الحالى عن تفصيله (٢) .

المطلب الثانى

القبض بمعرفة سلطات التحقيق

حــالاته

اذا كان المتهم حاضرا أمام محقق الدعوى جاز أن يصدر أمرا بالقبض عليه arrestation ، أما اذا كان غائبا فله أن يصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره mandat d'arrêt et d'amener . والأمر بالقبض أو بالقبض والاحضار لا يجوز بحسب التشريع المصرى أن يصــدر الا فى احدى الأحوال الآتية وهى (م ١٢٦ ، ١٣٠) :

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٩/٦/١٣ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٩٤٤ ص ٩٢٦ و ١٩٥٠/٥/٨ المحاماة س ٣١ رقم ٩٦ ص ١٠٠ و ١٩٥٠/٥/٩ رقم ١٠٥ ص ٣٠٩ .

(٢) راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية واوامر التصرف فى التحقيق » طبعة ثانية . سنة ١٩٧٧ ص ٥٥٣ ــ ٥٦٦ .

أولا : اذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطيا (١) .

ثانيا : اذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .

ثالثا : اذا خيف هربه .

رابعا : اذا لم يكن له محل اقامة معروف .

خامسا : اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس .

وقد سمى القانون هذا الأمر بالقبض والاحضار كلما صدر بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠) ، حين سماه الأمر بالضبط والاحضار اذا صدر من سلطة الضبط القضائى (م ٣٥) ، ولا أهمية لهذه المغايرة اللفظية لأن طبيعة الأمرين واحدة .

والأمر بالقبض والاحضار لا يختلف فى غايته عن الأمر بالحضور ، لأنه يهدف مثله الى حضور المتهم الغائب أمام المحقق ، الا أنه يشتمل فضلا عنه تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره اذا رفض الحضور طوعا فى الحال (م ٢/١٢٧) . والأصل أن القبض — سواء أوقع من سلطة التحقيق أم من سلطة الضبط القضائى — لايجوز الا اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، لأنه يهدف الى التثبت ابتداء من توافر مبررات الحبس الاحتياطى أو انتفائها . أما الأحوال الأخرى التى يجوز فيها القبض رغم عدم جواز الحبس الاحتياطى فهى تعد استثناء من ذلك الأصل ، ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض أو بالقبض والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره

---

(١) يجوز الحبس الاحتياطى اذا كانت الواقعة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر (م ١/١٣٤) ولايجوز فى المخالفات ، ويجوز فى الجنح ولو كان معاقبا عليها بالحبس الذى لاتزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر (م ٢/١٣٤) . (وراجع أيضا فى الحبس الاحتياطى م ١٣٥ ، ٣٤٥) . ولا يجوز الحبس الاحتياطى الا اذا تبين بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه أن الدلائل كافية .

ما لم يعتمد لمدة أخرى (م ٢٠١/٢) • ويستوى أن يكون الأمر صادرا من سلطة التحقيق — أو المحاكمة — أم أن يكون صادرا من سلطة الضبط القضائى فى الأحوال التى يجوز لها فيهـا ذلك بغير رجوع الى سلطة التحقيق •

بيانات الأمر بالقبض

وقد أوجب قانون الاجراءات أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من سلطة التحقيق على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحـل اقامته والتهمـة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وامضاء من أصدره والختم الرسمى • كمـا أوجب أن يشتمل على تكليف رجال السلطة العـامة بالقبض على المتهم واحضاره أمام المحقق أو القاضى — بحسب الأحوال — اذا رفض الحضور طوعا فى الحال • كما أوجب أن يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضـعه فى السجن مع بيان مادة القـانون المنطبقة على الواقعة (١٢٧) •

ومفاد ذلك أن أمر القبض — أية كانت الجهة التى أصدرته — ينبغى أن يكون مكتوبا ومشتملا على البيانات الآنفـة الذكر ، والا كان باطلا لانعدام شرائطه الشكلية Sa regularité • لذا لا يبـدو لنا فى محله ما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكم لهـا من أن القانون لا يستلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوبا (١) • وهذا القضاء ولو أنه صدر فى ظل قانون تحقيق الجنـايات الملغى ، الا أنه لا يلتئم حتى مع أحكام ذلك القـانون حيث كانت المـادة ٩٥ منه تستلزم بدورها « أن يكون الأمر بالضبط والاحضار ممضيا ومختوما ممن أصدره ، ومشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان ، ومشتملا أيضا على موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين أو من مأمورى الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضى التحقيق ويلزم أن يكون مؤرخا » •

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٣ ص ٩٢٧ •

بل ان أمر القبض ينبغى — كأمر التفتيش سواء بسواء — أن يكون مكتوبا وموقعا عليه ممن أصدره ومؤرخا ومبينا فيه بيانا كافيا اسم المتهم وعنوانه حتى يكون حجة شاهدة على صحة صــدوره ، وعلى أن المتهم الذى جرى القبض عليه هو الذى كان دون غيره مقصودا بهــذا الأمر . واذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوى بالتفتيش يكون باطلا معدوم الأثر ، ولو أقر بصدوره من أصدره ، فلماذا تكون الحال غير ذلك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكمة فى الحالين؟..(1). ومع أن تدوين جميع اجراءات التحقيق الابتدائى قاعدة أصلية عامة على جميع هذه الاجراءات ؟ ...

وأمر القبض ينبغى أن يكون صريحا ، فمثلا الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمرا بالقبض ولا بالاحضار ولا يصح الاستناد اليه فى تبرير صــحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المــادة ٤٠ اجراءات (2) .

حدود القبض

وعندما يتم القبض بمعرفة احدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ينبغى أيضا استجواب المتهم المقبوض عليه فورا ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حــين استجوابه ، ويجب ألا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة ، فاذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة (م ١٣١) ، وعليهــا أن تستجوبه وبعد ذلك تخلى سبيله أو تأمر بحبسه احتياطيا فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك .

ومن ثم لا يمكن أن تزيد المدة التى قد يظلها المتهم مقبوضا عليه بغير أمر حبس احتياطى — وقبل استجوابه — على أربع وعشرين ساعة اذا كان القبض بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٣١) وثمانى وأربعين ساعة اذا كان

---

(1) راجع مثلا بالنسبة لأمر التفتيش نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ و ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص٩٨ و ١٩٤٤/١/١٧ جـ ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

(2) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢ ص ٩٢٧ .

بمعرفة سلطة الاستدلال : أربع وعشرين ساعة منها لارساله الى النيابة ، ثم أربع وعشرين ساعة أخرى لاستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة (م ٣٦) .

ويسرى على القبض بمعرفة سلطة التحقيق كل ما يسرى على القبض بمعرفة سلطة الضبط القضائى من قواعد وضوابط :

— فيلزم هنا أيضا قيام دلائل كافية تبرر القبض ، والا كان اجراء تعسفيا باطلا . كما يلزم أن يكون القبض فى احدى الأحوال المبينة قانونا والتى ذكرناها آنفا والا كان باطلا .

— وأن يستوفى القبض اجراءاته الشكلية كصدوره بالكتابة ، وكونه مؤرخا وموقعا عليه ، ومبينا به اسم المتهم المقصود بالاجراء بيانا كافيا .

— وغنى عن البيان أنه اذا بطل القبض لعدم مشروعيته illegalité أو لعيب فى شكله irregularité بطل بالتالى كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه ، ولو كان مستمدا من مثل التلبس ، أو الاعتراف ، أو ضبط الأشياء . وطبقا لنفس الأوضاع التى بيناها آنفا بالنسبة للقبض اذا وقع باطلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال السلطة العامة دون أية مغايرة (١) .

المطلب الثالث

القبض الذى يعد فى القانون جريمة

النصوص الخاصة به

بينا أهم أحكام القبض طبقا لما نص عليه تشريعنا الاجرائى . ولما استقر عليه قضاؤنا السائد منذ بدأ عهد الاصلاح القضائى حتى الآن ، وسواء أوقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، أم بمعرفة احدى

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٨ و ٣٩ .

سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ، وسواء أوقع فى حالة التلبس ، أم لمجرد توافر الدلائل الكافية .

أما القبض على انسان فى غير الأحوال المبينة بالقانون فهو جريمة مبينة بالمادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ من تشريعنا الجنائى . وقد نصت أولاهما على أن « كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها » ، ويسرى هذا النص على القبض بمعرفة أحد رجال السلطة العامة ، كما يسرى عند القبض بمعرفة أى فرد من آحاد الناس .

أما المادة ٢٨٢ فتنص على أنه « اذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية » .

مفهومه

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كان القبض على شخص هو امساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر ، فانه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك — سواء عد ذلك قبضا أو حبسا أو حجزا — معاقب عليه فى المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ معا . فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بفقرتيها ، والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق ، فانه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد فى المادة الثانية تغليظ العقوبة فى حالة القبض

فقط • وبالتالى انتهت المحكمة الى أن تغليظ العقوبة كما يكون فى حالة القبض يكون أيضا فى حالتى الحجز والحبس (١) •

كما ذهبت أيضا المحكمة الى أن الظروف المشددة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٨٢ تتحقق متى كان وقوعها مصاحبا للقبض ، ولا يشترط أن تكون تالية له (٢) •

فالقبض على انسان بدون وجه حق جريمة على أية حال ، قد تكون جنحة فى بعض الصـور وجناية فى بعضها الآخر • وعندما تكون جناية فالقانون يعاقب فيها على الفعل التام كما يعاقب فيها على مجرد الشروع عملا بالمـادتين ٤٥ و ٤٦ ع ، اذ هى تتكون من عدة أعمال تنتهى باتمامها ، فاذا ما وقع عمل من الأعمال التى تعتبر بدءا فى تنفيذها ، ثم أوقف تمامها أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها وقعت جريمة الشروع فيهـا (٣) •

ولا يتسع المقام للخوض فى تفصيلات جريمة القبض على انسان بغير وجه حق وانما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الاشارة الى حرص التشريع العقابى على كفالة حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائمـا • فلا أقل من أن يطالب التشريع الاجرائى حفظة النظام ورجال السلطة العـامة بأن يحترموا فى التشريع العقابى أوامره ونواهيه التى هم قوامون عليها ، ولذا رسم لهم نطاقا معينا للقبض الصحيح لا ينبغى أن يتعدوه ، هو نطاق المـادة ٣٤ اجراءات التى بينا حكمها آنفا •

موقف قانون الاجراءات منه

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فقد نصت المـادة ٤٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجـوز القبض على أى

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١ ص ٩٣٠ •
(٢) نقض ١٩٥١/١/١٦ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦ ص ٩٣١ •
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٤ ص ٩٣١ •

انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا .

ونصت المادة ٤١ اجراءات على أنه « لا يجوز حبس أى انسان الا فى السجون المخصصة لذلك ، ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر » .

كما نصت المادة ٤٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية . ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صورا منها ، وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى المدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها » .

ونصت المادة ٤٣ معدلة بالقانون الآنف الاشارة اليه أيضا على أن « لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفهيا ، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة ، وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد اثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن .

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة ، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا الى المحل الموجود به المحبوس ، وأن يقوم باجراء التحقيق، وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية ، وعليه أن يحرر محضرا بذلك » .

كما نصت المادة ٤٤ على أنه « تسرى فى حق الشاكى المادة ٦٢ ولو لم يدع بحقوق مدنية » ، وهذه المادة الأخيرة توجب على النيابة

اذا أصدرت أمرا بالحفظ أن تعلنه الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية ، فاذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته » .

والمادتان ٤٢ و ٤٣ وضعتا بمعرفة لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ نقلا عن المواد من ٦١٥ الى ٦١٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكانتا تتضمنان عقوبات جنائية عند عدم قيام الموظفين المشار اليهم فيهما بالواجبات المفروضة عليهم . كما كانت نفس اللجنة قد أضافت فقرة الى المادة ٤١ نصها « والا عد مرتكبا لجريمة حبس الشخص بدون وجه حق طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات » . والى المادة ١٣١ فقرة مقتضاها أنه « يعتبر عضو النيابة أو مأمور السجن الذى يخالف مقتضى هذا النص مرتكبا لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق ويعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات » .

وهذه العقوبات منصوص عليها فيما يقابلها من مواد فى التشريع الفرنسى ، الا أن الحكومة القائمة وقتذاك طلبت حذفها ، ووافقت أغلبية اللجنة على ذلك باعتبار أن محل هذه النصوص هو قانون العقوبات لا قانون الاجراءات (١) . ومن المتفق عليه أن جريمة المادة ٢٨٠ ع يمكن أن يؤخذ بها أى موظف عمومى عند القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق متى توافرت أركانها القانونية ، سواء أكان هذا الموظف العمومى وكيلا للنيابة أم ضابطا للشرطة أم مخبرا . وكل ما يلزم اثباته هو سوء نية الموظف المخطىء ، وهذا أمر من الصعوبة بمكان ، ولعله يمثل السبب الأول فى تعطيل حكم المادة ٢٨٠ هذه عند التطبيق ، اذ لا ينبغى أن يفوتنا أن الموظف الأميرى يمكنه فى كثير من الصور أن يتذرع بحكم المادة ٦٣ التى تنص على أنه « لا جريمة اذ وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

---

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع على زكى العرابى « المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية » جـ ١ طبعة ١٩٥١ فقرة ٥٣٧ — ٥٤١ ص ٢٧٦ — ٢٨٠ .

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه .

وبما أن جريمة القبض على انسان بدون وجه حق عمدية فيكفى أن ينتفى عن الموظف العام قصد مخالفة القانون ، وهو من عناصر القصد العام ، كيما تمتنع مسئوليته جنائيا عن هذا القبض ، حتى ولو كان يكشف عن خطأ ثابت أو عن رعونة واضحة من جانب الموظف الذى قام بالقبض ، وسواء أكان قد قام به تنفيذا لأمر باطل صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته ، أم اذا اعتقد بحسن نية أنه يملك هذا القبض الباطل .

المبحث الثانى

استيقاف المتهمين

مفهوم الاستيقاف

الاستيقاف غير القبض ، اذ هو عبارة عن مجرد ايقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، وهو أمر مباح لرجال الحفظ عند الشك فى أمر عابر السبيل لأسباب مقبولة سواء أكان راجلا أم راكبا ، وشرط صحته الأساسى هو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته « وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه القبض من مظاهر تبرره . فان الاستيقاف على هذه الصورة (صورة الاقتياد الى قسم البوليس واحتجاز الشخص فيه لمدة طالت أم قصرت) هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل » (١) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٣ ص ٩٦٨ .

موقف القضاء منه

لذا قضى أكثر من مرة بأنه اذا استوقف رجل الحفظ شخصا لما رابه من أمره ، ولمـا يعلمه من حيازته مخدرا ، فألقى هذا الأخير ما معه من مادة مخدرة على الفور فليس فى ذلك ما يمكن عده من اجراءات القبض أو التفتيش الباطلة قبل ظهور المخـدر ، بل تكون الحـالة حالة تلبس صحيحة (١) •

ـ كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه هى أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرابه أمرهم لمـا يعلمه من أحدهم من أنه ممن يتجرون فى المخـدرات فاستوقفهم ، فألقى واحد منهم على الفور كيسا به مادة مخدرة ، فأمسك به الخفير وفر الباقون ، فليس فى ذلك ما يمكن عده من اجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر • فان مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضا والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش (٢) •

ـ وبأن مجرد استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سـائرين على الأقدام فى الليل فى مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضا ، وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعة رجال الداورية لهم من مشاهدتهم اياهم يلقون شيئا على الأرض تبين أنه أفيون ، ذلك يسوغ اداتهم فى احراز هذه المـادة ، اذ أن عثور رجـال الداورية على هـذه المـادة لم يكن نتيجـة قبض أو تفتيش ، بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يحاولون الفرار (٣) •

ـ وبأنه اذا كان الثابت بالحكم أن مأمور الضبط القضـائى كان مكلفا بتنفيذ أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه اليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ، فان هذا المـأمور وقد استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه ، يكون فى حل من

---

(١) راجع نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القـواعد القانونيـة جـ ٥ رقم ١٣٢ ص ٢٥٦ و ١٩٥٠/٦/١٤ المحاماة س ٣١ رقم ٢١٥ ص ٢٧٥ و ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ •

(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٦ ص ٩٢٨ •

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٧ ص ٩٢٩ •

ذلك ، اذ هو له أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم . فاذا كان هذا المرافق بمجرد أن طلب اليه أن يقف قد بادر الى اخراج مخدر من جيبه وألقاه على الأرض ، فلا يكون له أن يتنصل من تبعة احرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف (١) .

— وقضى أيضا بأنه اذا كان المتهمان قد وضعا نفسيهما فى وضع يدعو للريبة فان من حق رجال البوليس أن يستوقفوهما ليتبينوا حقيقة أمرهما ، فاذا فرا عقب ذلك وألقيا بلفافتين قبل الامساك بهما فان ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبىء بذاته عن وقوع جريمة ، ويكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح لرجال السلطة العامة احضار المتهمين وتسليمهما الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى (٢) .

— وبأنه اذا قام المخبرون فى غيبة الضابط المأذون له بالتفتيش باصطحاب المتهمة فى سيارة عامة وغيروا اتجاه السيارة وحالوا دون نزول المتهمة مع باقى الركاب الى حين حضور الضابط المذكور ، فهذا الاجراء الذى اتخذوه ان هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض (٣) .

— وبأنه اذا مر مأمور الضبط القضائى ليلا بدائرة القسم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات فأبصر شخصا يسير فى الطريق وهو يتلفت للخلف على صورة تبعث على الريبة فى أمره ، ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه ، لأن ظروف الأحوال تبرر اتخاذ هذا الاجراء . فاذا تخلى الشخص المذكور بارادته على اثر ذلك عن بعض المخدر الذى يحمله فى جيبه بالقائه على الأرض فان هذا التخلى لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع من جانب الضابط ، ولا يقبل من المتهم التنصل من تبعة احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، ويستوى نتيجة لذلك ظهور المخدر من الورقة

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٩٢٩ .
(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢١ ص ٩٢٩ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٤/١١ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٨ ص ٩٢٩ .

التى ألقاها المتهم على الأرض وعدم ظهوره منها ما دام التخلى عنهـا كان باختياره (١) .

ـ كما قضى بأن استيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليـل انحرفوا عن خط سيرهم العـادى بمجرد رؤية أفراد الداورية ، وظهورا أمامهم بمظهر الريبة مما يستوجب الايقاف للتحرى عن أمرهم ، لا يعد قبضا (٢) .

ـ وأنه اذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبة « الصـفيح » فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضـغها بأسنانه محاولا ابتلاعها فانه يكون قـد وضع نفسـه بارادته واختياره موضـع الريب والشبهات ، مما يبرر لرجال السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره (٣) .

وكذلك الشأن أيضا فى استيقاف سيارة وفتح بابها بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة ، فانه لا يعد تفتيشا ، بل أمرا داخلا فى نطـاق تنفيذ المهمة التى كلف المخبر بها ، والتى تبيح له استيقاف السيارة (٤) .

ـ كما قضى بأن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضـائى فى اجراء القبض والتفتيش تمتد الى السيارات الخاصة بالطرق العـامة طالمـا هى فى حيازة أصحابها ، وذلك على خلاف السيارات المعدة للايجار التى يحق له ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور .

فاذا تخلى أحد ركاب سيارة الأجرة عن لفافة كان يضعها على فخذيه عند ايقاف مأمور الضبط القضائى لها وهو فى حالة ارتباك وتبين أن تلك

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/٧ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٢ ص ٩٢٩ .
(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٠ ص ٨٩٤ و ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ .
(٣) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٩٦ ص ٤٣٧ و ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢ .
(٤) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ وراجع أيضا نقض ١٩٥٦/١٠/٢ س ٧ رقم ٢٦٧ ص ٩٧٨ و ١٩٥٩/١٢/٢٤ س ١٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٤ و ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ .

اللفافة تحوى مخدرا فان ذلك يكفى سندا لقيام حالة التلبس باحراز ذلك المخدر (١) •

— وفى ملاحقة المتهم اثر فراره لاستكناه أمره فانه يعد استيقافا متى توافرت مبرراته ، ومتى كان لاستنتاجها وجه يسوغها (٢) •

وهذه الأحكام كلها يمكن تبريرها فى ضوء تعريف الاستيقاف على معناه الصحيح بأنه مجرد ايقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر شبهات كافية لسؤاله عن اسـمه ومهنته وعنوانه ووجهتـه ، الى نحو ذلك من البيانات التى قـد تلزم رجل الادارة كيمـا يقوم بواجبه كرجل ضبط ادارى منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعـل ما دام ليس فى تصرفه تعرض فعلى لحرية انسان قل مداه أم كثر •

وكانت محكمـة النقض فى وقت من الأوقاف تتطلب ألا يتجـاوز الاستيقاف هذا القدر ، فذهبت الى أنه لا يعتبر استيقافا بل قبضا احضار شخص الى مركز البوليس من الطريق (٣) • فكان مثل هذا الاحضار يعد بالتالى باطلا حتى ان وقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى بغير توافر دلائل كافية ، أو فى غير الأحوال التى يسمح بها القانون صراحة ، ما دام القبض من اجراءات التحقيق التى لا ينبغى أن يملكها — بحسب الأصل — أحـد آخر غير سلطة التحقيق • وقـد نص على ذلك صراحة تشريعنا الاجرائى الراهن فى المـادة ٤٠ منه عندما قررت أنه « لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا » • وانما يجوز القبض بمعرفة سلطة القبض القضائى بعد الرجوع الى سلطة التحقيق ، أو بدون رجوع اليها فى أحوال استثنائية خاصة بينتها — على سبيل الحصر — المـادة ٣٤ اجراءات التى تكلمنا عنها فيما سبق •

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨ •
(٢) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحـكام النقض س ١٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٨ • وراجع نقض ١٩٦٠/٢/٢ س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ •
(٣) المحاماة س ٣١ عدد ١٠ ص ١٧٥٧ ومشـار اليه فى موسـوعة التعليقات لأحمد عثمان حمزاوى ص ٢٤٧ •

توسع محكمة النقض فى الاستيقاف

الا أن محكمـــة النقض توسعت فى تعريف الاستيقاف فى أحكام حديثة لها ، فذهبت الى أن الاستيقاف متى توافرت مبرراته يسمح لرجال الحفظ ــ ولو من غير مأمورى الضبط القضائى ــ باصطحاب المتهم الذى وضع نفسه موضـــع الريبة والظن اختيارا الى قسم البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره ، وأن ذلك لا يعد قبضا (١) .

ــ لذا قضت مثلا بأنه متى كان رجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة قد أيقن بحق لظروف الحادث وملابساته أن من واجبه أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره ، فلما ثارت شبهته فيه رأى أن يستصحبه الى قسم البوليس ، واعترف المتهم أمام الضابط بأن ما فى الحقيبة ليس مملوكا له فقام بتفتيشه ، فان الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل(٢) .

ــ ويشبهه ما قضت به فى تاريخ أحدث مما تقدم من أنه اذا كان المتهم قد وضـــع نفسه موضـــع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا استيقافه لذلك، وعندئذ أقر لهما باحرازه المخدر ثم تبينا انتفاخا بجيبه ، فكان لازم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائى الذى تلقى منه المخدر الذى كان يحمله ــ فان الدفع ببطلان اجراء التفتيش يكون على غير أساس (٣) .

ــ كما ذهبت الى أن ما قام به رجال الهجانة من اقتياد السيارة التى كان يركبها المتهم وبها هذا الأخير الى نقطة البوليس ، بعد هروب راكبين

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحـكام النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٧٧٢ و ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩١ و ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ احكام النقض س ٩ رقم ١٢ ص ٥٤ وراجع نقض ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحـكام النقض س ١١ رقـم ٢٧ ص ١٣٤ و ١٩٦١/٢/١٤ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٢٢٦ و ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٢ ص ٥٣ ، و ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ رقـم ٤٤ ض ٢١٠ ، و ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ رقم ٧١ ص ٣٧١ .

منها يحملان سلاحا ناريا فى وقت متأخر من الليل • لا يعدو أن يكون من صور الاستيقاف اقتضته بادىء الأمر ملابسات جدية هى سير السيارة بغير نور فلا يرقى الى مرتبة القبض (١) • وكذلك الشأن اذا كان المتهم يسير بسيارته مخالفا اللوائح بسيره فى شوارع المدينة بسرعة أكثر مما يستلزمه حسن القيادة فى مثل هذه الظروف ، فان استيقاف السيارة لاتخاذ ما يلزم بشأنها يكون صحيحا (٢) •

ـ وبأنه اذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيبة التى كان يحملها ، ولما سئل عنها أنكر صلته بها الأمر الذى أثار شبهة رجال السلطة فاستوقفوه واقتادوه الى الضابط القضائى وقصوا عليه ما حدث ، واذ وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجريمة احراز مخدر أجرى تفتيش الحقيبة ووجد بها حشيشا وأفيونا •• فان الاجراءات تكون صحيحة لأن استيقاف المتهم واقتياده الى مأمور الضبط القضائى انما حصل فى سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم ازاء الوضع المريب الذى وضع المتهم نفسه فيه (٣) •

وجلى من هذه الأحكام كلها أن محكمة النقض ترى أن استيقاف المتهم ـ متى توافرت مبرراته من الدلائل الكافية ـ يسمح لرجال السلطة العامة بايقاف المتهم فى الطريق العام ، كما يسمح لهم باصطحابه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى • فاذا كشف هذا الاستيقاف عن تلبس كان التلبس صحيحا قانونا ومنتجا لجميع آثاره •

واذا لم يكشف عن تلبس ، ولكن تبين لمأمور الضبط القضائى بعد وصول المتهم اليه توافرت مبررات القبض الصحيح طبقا لنص المادة ٣٥ اجراءات أو احدى أحواله التى لا تتطلب قيام التلبس الصحيح ، كان له أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم ، أى بالحجر على حريته الشخصية

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٠ ص ٨١٧ •
(٢) نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٤ ص ٧٦٧ •
(٣) نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٩ •

لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة اذا لم يأت المتهم بما يبرئه عملا بنص المـادة ٣٦ اجراءات . وهذه توجب « على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة . كما يجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه » .

واصطحاب الشخص المقبوض عليه — ولو كرها عنه — الى قسم الشرطة مع وصف هـذا الاجراء بأنه مجرد استيقاف وليس قبضا ، هو الأمر الجديد الذى بدأ يظهر فى قضاء النقض منذ مدة . وبما أنه لا يعد قبضا بل مجرد استيقاف فهو يجـوز أن يقع بمعرفة أى رجل من رجال السلطة العامة — ولو من غير مأمورى الضبط القضائى — ويجوز أن يقع للاشتباه فى ارتكاب أية جنـاية أو جنحة ، ولو لم تكن من تلك المبينة بالمـادة ٣٥ اجراءات والتى عينت أحوال القبض القانونى فقط ، دون الاستيقاف .

* * *

وفى اطار هذا المفهوم المتسع للاستيقاف قضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشرطى المجنى عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضـده سـائرا بالطريق فى ساعة متأخرة من الليل ، فاسترابا فى أمره ، وطلبا اليه تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره ، فان هذا يعد استيقافا لا قبضا .

واذا توافرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقـديم بطاقته الشخصية بما يوفر فى حقه التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المـادتين ٥٢ ، ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شـأن الأحوال المدنية فانه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره . فاذا ما أمسكا بملابسه لاقتياده الى نقطة الشرطة فان قيامهما بذلك لا يعد قبضـا بالمعنى القانونى ، بل مجرد تعرض مادى فحسب .

وقد انتهى هـــذا الحكم أنه لمـــا كان لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع ، وكان ما وقع من رجلى الشرطة على ما تناهى اليه الحكم — ليس فيه ما يخالف القانون ، كان الخطر الناشىء عنه يكون مشروعا ولا تتوافر مبررات الدفاع الشرعى .

ذلك أنه فى هذه القضية كان الشخص المستوقف يحمل مسدسا ، فأخرجه من ملابســه عقب مشادة وتماسك وشــك فى حقيقة شخصية الجنديين اللذين أرادا اقتياده الى القسم وصوبه الى صدر أحد الجنديين اللذين استوقفاه فأرداه قتيلا . وقضت محكمة جنايات الاسكندرية ببراءة المتهم استنادا الى توافر أركان حالة الدفاع الشرعى فى تصرفه ، ولكن محكمة النقض نفت هــذه الحالة ونقضت الحكم للفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون مع الاحالة (١) .

* * *

وهذا الفهم الجديد لا يلتئم — بطبيعة الحال — مع المعنى المستقر فى الفقه والقضاء — فى مصر والخارج — للاستيقاف بأنه مجرد ايقــاف عابر سبيل عند الاشتباه فى أمره لسؤاله عن اسمه ووجهته . فاذا كشف الايقاف بهذا المعنى المحدود عن تلبس كان التلبس صحيحا قانونا ومنتجا لأثره ، ومسوغا بالتالى لرجل السلطة العامة أن يصطحب المتهم المتلبس — ولو كرها عنه — الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .

أما فيما عدا هــذه الحالة فلا يملك رجل السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائى — هــذا الاصطحاب الجبرى لأى انسان الى أى مكان كان ، والا كان الاجراء قبضا صريحا ، وهذا هو المعنى الذى كان ماثلا فى ذهن الشارع المصرى للقبض عند وضع نصوص القبض ، على ما سنبينه فيما بعد عندما نناقش هذا القضاء لنبين ضعف سنده فقها وتشريعـــا .

وهذا هو ما يبدو أن بعض قضاء النقض قد اتجه اليه بالفعل . ومنه

---

(١) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٢١ ص ٥٦٨ .

ما قضى به من أنه متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر فى الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال الى مركز البوليس فان ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد ، والذى لم تجزه المادة ٣٤ اجراءات الا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها (١) .

كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مخبرين اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد ، ولما سألاه عن صاحبهما وعما تحويانه تردد فى قوله ، وحينئذ قويت لديهما الشبهة فضبطا الحقيبتين واقتاداه الى مكتب الضابط القضائى ... فان ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى ، على تلك الصورة انما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة ٣٤ الا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ... ولذا قضت محكمة النقض بابطال هذا الاجراء وما تكشف عنه من دليل (٢)

الأمر بعدم التحرك

يشبه الاستيقاف — أو هو من صوره — الأمر بعدم التحرك الذى نصت المادة ٣٢ على اجازته لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجريمة ولو بالنسبة لغير المتهمين عندما ذهبت الى أنه « لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة» .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٩٣ ص٩٣٨ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ . و ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ وراجع تأييدا منا لهذا القضاء فى مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصدرها كلية حقوق عين شمس فى عدد يوليو سنة ١٩٦٢ .

والزام المتهم بالبقاء فى محل الواقعة هو من صور الاستيقاف . أما اكراهه على الحضور للتحقيق فهو يكون عن طريق اصدار الأمر بالقبض عليه اذا كان حاضرا ، واصدار الأمر بضبطه واحضاره اذا كان غائبا ، وهو من اجراءات التحقيق التى يملكها مأمور الضبط القضائى عند التلبس بالجريمة . أما بالنسبة لغير المتهمين فلا سبيل الى القبض عليهم ، ولا الى اصدار الأمر بضبطهم واحضارهم ، لذا جعل القانون مخالفتهم للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة أو امتناعهم عن تلبية الدعوة بالحضور مخالفة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على أسبوع والغرامة التى لا تتجاوز مائة قرش أو احدى هاتين العقوبتين (م ٣٣) ، ويكون الحكم بها من المحكمة الجزئية وفقا للقواعد العامة .

وبالتالى لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس سلطات معينة بالنسبة لشهود الواقعة — لا بالنسبة للمتهمين فحسب — هى سلطة اكراههم على البقاء فى محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر أو استحضارهم للحصول منهم على ايضاحات بشأنها . أما فى غير حالة التلبس فيملك هذه السلطة بالنسبة للمتهمين بوجه عام . فمن يملك القبض والاستيقاف يملك من باب أولى اصدار الأمر للمتهم بعدم مبارحة محل الواقعة كلما جاز له القبض عليه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات .

وقد وصفت محكمة النقض الأمر للمتهم بعدم التحرك أو بعدم مغادرة مكان معين (مقهى عمومى) ، بأنه مجرد اجراء تنظيمى لا يعد قبضا ولا استيقافا ، ذاهبة الى أن اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف الجائز قانونا خطأ ، ولكنها لم تبطل الحكم المطعون فيه على أية حال . وكان ذلك فى واقعة تتحصل ظروفها فى أن أحد ضباط المباحث كان قد دخل الى مقهى عمومى وطلب من الحاضرين جميعا عدم التحرك ، ثم طلب من المتهم تقديم بطاقته الشخصية ، وعند تقديمها وجد الضابط عالقا بها قطعة حشيش .

وقد ذهبت المحكمة الى صحة هذا الاجراء لأن القانون رقم ١٨١

لسنة ١٩٥٥ فرض فى المـادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها الى مندوب السلطة العامة كلما طلب اليه ذلك ، وبالتالى فان المتهم يصبح عندئذ فى حالة تلبس بجريمة كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية . وينبنى على ذلك أن يقع القبض عليه وتفتيشه — اثر قيام هذه الحالة — صحيحا ويصح الاستدلال بالدليل المستمد من تفتيش المتهم ، ووجود قطعتين أخريين من مخـدر الحشيش بجيبه الذى كانت به البطاقة .

أما عن الأمر بعدم التحـرك « الذى صـدر من الضـابط أو من الكونستابل الذى كان يرافقه فانه اجراء قصـد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلهـا ، ولا يعيب الحكم ما استطرد اليه من اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف ما دام ما انتهت اليه المحكمة صحيحا فى القانون ، اذ ثبت أن ضبط المواد المخدرة فى حيازة الطاعن كان بناء على حالة التلبس بالجريمة كما سبق البيان .. » (١) .

والحكمة فى عدم اعتبار الأمر الذى صـدر الى الجالسين بالمقهى استيقافا هى أن الاستيقاف يتطلب — كالقبض سـواء بسواء — ظهور دلائل كافية على ارتكاب جريمة من الجرائم . أما فى واقعة هذه الدعوى فلم تكن ثمة جريمة قد ظهرت بعد ، ولم يكن المتهم الطاعن قد وضع نفسه موضع الريب والشكوك بعد حتى يجوز استيقافه على أى وجه كان قبل طلب بطاقته الشخصية . بل كان جالسا فى المقهى فصدر اليه الأمر بعـدم التحرك — كما صدر الى غيره — من الضابط أو من الكونستابل الذى كان يرافقه . وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الأمر مجرد اجراء تنظيمى لا يرقى الى مرتبة الاستيقاف ولا القبض قصد به « مجرد استقرار النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها» .

---

(١) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحـكام النقض س ١٢ رقـم ٢٦ ص ١٧٠ و ١٩٦٢/١/٢٩ س ١٣ رقم ٢٤ ص ٩٠ و ١٩٦٦/٢/٢١ س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥ .

فهو لايتضمن بذاته ثمة اعتداء على حرمة المكان الذى جرى فيه وهو محل عمومى ، ولا على حرية الجالسين فيه الذين كلفوا بأن يظلوا جالسين فى أماكنهم لا يبرحونهـا لبرهة قصيرة • ثم ان هـذا الاجراء التنظيمى لم يكشف بذاته عن أى دليل قبل المتهم الطاعن ولا غيره ، انما الاجراء الذى كشف عن حالة التلبس كان طلب تقـديم بطاقته الشخصية ، وهو بدوره اجراء مشروع طبقا للمادة السابعة من القانون رقم ١٨١ لسنة١٩٥٥ فأصبح التلبس مشروعا ، وبالتالى القبض على المتهم وتفتيش ملابسه •

عن الدلائل الكافية

لا يختلف استيقاف المتهمين عن القبض عليهم شيئا من زاوية ضرورة توافر مبرراته هو أيضا المستمدة من اتجاه اصبع الاتهام الى المتهم قبل استيقافه ، والا كان الاستيقاف بدوره اجراء تحكميا باطلا لا سند له من ظروف الدعوى ومبررات المصلحة العامة التى ينبغى وحـدها أن تكون رائد رجل السلطة العـامة فى كل تصرفاته • ومن ثم يبطل الاستيقاف بباعث حب اظهـار السلطة ـ كما يبطل اذا كان بباعث شخصى كالانتقام من المستوقف أو محاولة الانتقاص من قدره • وفى الجملة اذا كان يتضمن من الانسان المستوقف معنى سوء استعمال السلطة abus de pouvoir أو تجاوز حدودها excès de pouvoir • وذلك يتحقق دائمـا عند انتفـاء الدلائل الكافية التى تبرر وحدها الاستيقاف كمـا تبرر القبض القانونى الصحيح متى توافرت باقى شرائطه •

وكنتيجة حتمية لذلك ليس للحكم الذى يبطل القبض على المتهم لانتفاء الدلائل الكافية أن يقضى بصحة نفس الاجراء بوصفه استيقافا ، وليس له بالتالى أن يصف الاجـراء بأنه مجرد استيقاف ـ عند انتفـاء الدلائل الكافية السابقة ـ حالة كونها قبضا أو ما فى حـكم القبض • لذلك ذهبت محكمتنا العليا الى أنه « اذا كانت الواقعـة التى أوردها الحكم هى أن رجلى البوليس الملكى شهدا وهمـا يمران باحدى عربات القطار المتهم يتلفت يمنة ويسرة • وما أن يقع بصره عليهمـا حتى ازداد ارتباكه ، ولمـا نزل المتهم من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه

فلم يثبت على رأى واحـد وحاول الهرب ، فان هذه المظاهر — بفرض صحتها — ليست كافية لخلق حالة تلبس بالجريمة التى يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها .

وبالتالى ذهبت الى أن ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم ، من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هـذه الحال الى مركز البوليس ، عمل ينطوى على تعطيل لحريتـه الشخصية ، فهو القبض بمعناه القانونى والذى لم تجزه المـادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضـائية ، وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ، ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لايكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا (١) .

— كما قرر حكم آخر أحدث من سابقه أن الاستيقاف اجراء لايمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع شبهة أو ريبة ظاهرة مما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقـة أمره — أما والمتهم وزميلاه لم يقوموا بمـا يثير شبهة رجل السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ممنوعة فى نفس الطريق ، فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامسـاك بأحداهم واقتياده وهو ممسـك به الى مكان فضـاء — فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ، ويكون ما ذهب اليه الحكم من بطلانه وبطلان ما نتج عنه من تفتيش ، لا مأخذ عليه من ناحية القـانون ما دام التخلى قد حصل بعد ذلك القبض الباطل (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٦ ص ٥٠٥ .

لكن الدلائل التى تكفى لاستيقاف انسان لأمر معين قد لا تكون هى نفس الدلائل — من ناحية النوع لا القوة — التى تكفى للقبض عليه. فمثلا قد يجوز استيقاف انسان لأنه يشبه من ناحية المظهر الخارجى انسانا آخر صدر أمر بالقبض عليه لتحقيق شخصيته ، وللتأكد مما اذا كان هو نفس الشخص المطلوب القبض عليه أم لا . لكن لا يجوز — لنفس الاعتبار — القبض على هذا الشخص واحتجازه لمدة ٢٤ ساعة كاملة . اذا كان تحقيق شخصيته لا يتطلب أكثر من الاستيقاف ، خصوصا اذا اتضح بعده مباشرة أنه ليس بالشخص المقصود بأمر القبض الذى كان رجل السلطة العامة بصدد تنفيذه .

وقد عرض نفس هذا الوضع — تقريبا — على محكمة النقض فذهبت الى أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل ، وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط — على فرض صحة ما يقوله الشهود فى هذا الشأن — ان جاز معه للضابط استيقافه فانه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه . وبالتالى يكون الحكم اذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه (١) .

ففى صورة واقعة هذه الدعوى كان من حق ضابط البوليس استيقاف المتهم عندما شاهده يجرى بعد جناية قتل وقعت فى البلدة ، للتحقق من أنه ليس من ضمن المتهمين المطلوب القبض عليهم ، خصوصا وأنه كان من عائلتهم ، ولكن لم يكن من حقه أن يقبض عليه ويفتشه لانتفاء الدلائل على أن هذا الشخص بالذات كان له ثمة دور فى جناية القتل التى كان التحقيق فيها لا يزال جاريا .

أما من ناحية قوة الدلائل ، ومدى كفايتها ، فلا شبهة فى أنه لا فارق بين القبض والاستيقاف فى هذا الشأن .

ولذا قضى بأنه متى كان الثابت من القرار (بألا وجه) للطعون فيه

---

(١) نقض ٢٧/١/١٩٥٩ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ــ ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هــذا كله ما يدعــو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور • ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انما هو القبض الذى لا يستند الى أساس • فاذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهمــا من اجراءات ، فان قرارها بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحا فى القانون (١) •

وتقــدر الدلائل الكافية المطلوبة لصحة الاستيقاف يخضع بطبيعة الحال لرقابة سلطة التحقيق ، ثم لرقابة محكمة الموضوع ، كما هى الحال تماما بالنسبة لتقدير كفاية الدلائل التى تجيز القبض بمعناه الدقيق(٢) •

السند القانونى للاستيقاف

استيقاف المتهم بمعرفة رجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، جائز فى أحوال التلبس وحدها بصريح نص المــادة ٣٧ اجراءات التى أجازت « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو بجنحه يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العــامة دون احتياج أمر بضبطه » • كما أوضحت المــادة ٣٨ نطاق هذا الحق بالنسبة لرجال السلطة العامة ــ ولو من غير مأمورى الضبط القضائى ــ عندما أجازت لهم « فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم لهــا بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى » • ثم أضافت فى فقرتها الثانية أن « لهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم » •

أى أن لرجال السلطة العامة سلطة استيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جريمة ، ولو كانت مجرد مخالفة ، اذا لم يمكن معرفة شخصيته فحسب ، لاحضاره وتسـليمه الى مأمورى الضبط القضائى • فاذا كشف هــذا

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ •
(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحـكام النقض س ٧ رقــم ٢٦٧ ص ٩٧٨ و ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٣ •

الاجراء عن حالة تلبس بارتكاب جناية أو جنحة كان التلبس صحيحا بدوره بما يضفيه من سلطات خاصة على مأمور الضبط القضائى •

لذا قضى بأنه اذا كان المتهم قد قبض عليه أثناء تعلقه بالأجزاء الخارجية لعربة السكة الحديدية محاولا تسلقها الى سطحها ، وهى مخالفة منصوص عليها فى المادتين ٤ ، ٥ من قرار ٤ مارس سنة ١٩٦٢ الخاص بنظام السكك الحديدية فان هذا القبض يكون قد تم صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨ اجراءات ••• واذن فاذا كان الحكم قد عول على هذا القبض وعلى ما تلاه من شم رائحة الأفيون تنبعث من جيب المتهم واعتباره متلبسا باحراز هذه المادة وأدانه تأسيسا على هذا الدليل ، فانه يكون حكما سليما لا مخالفة فيه لأحكام القانون (١) •

واحضار المتهم المتلبس لتسليمه الى أقرب مأمور للضبط القضائى بمعرفة أحد الأفراد أو أحد رجال السلطة العامة لا يجيز احتجاز المتهم لمدة ما ، سواء أطالت الى ٢٤ ساعة أم قصرت عن ذلك ، بل هو استيقاف له بالقدر اللازم فحسب لتسليمه الى أحد رجال الضبط القضائى ، وهذا الأخير هو الذى يملك — وحده — اصدار الأمر بالقبض عليه اذا توافرت شرائطه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات ، أو باخلاء سبيله فى حدود القواعد العامة لنظام القبض •

فالسند القانونى لاستيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جناية أو جنحة بمعرفة أحد رجال السلطة العامة — بل بمعرفة أى انسان — واضح من المادة ٣٧ أو ٣٨ بحسب الأحوال • فهما صريحتان لا تثيران شبهة نحو مشروعية هذا الاجراء سواء أصدر من أحد رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، أم صدر من أى انسان من آحاد الناس ، ما دام هذا الاجراء لم يتعد حد التعرض المادى فحسب للمتهم — بدون قبض •

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٤ ص ٩٢٧ •

ضعف السند القـانونى فى غير التلبس

أما فى غير حالة التلبس بارتكاب الجريمة ، فانه يتعذر العثور على سند قانونى سليم لاجازة التعرض للمتهم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا : لأن المـادتين ٣٧ ، ٣٨ قصرتا هذا الحق على حالة التلبس بالجنايات وبالجنح التى يجوز الحكم فيها بالحبس بحسب الأصـل • وفى المخالفات قصرتاه على رجال السلطة العـامة اذا لم يمكن معرفـة شخصية المتهم (م ٢/٣٨) • وفى ذلك ما يستفاد منه ــ بمفهوم المخالفة ــ أنه فيما عدا التلبس لا يجوز التعرض لانسان لأى سبب كان ، ومن أى مصدر جاء ، ولو لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جناية أو جنحة ما دامت الدلائل لا ترقى الى مستوى التلبس • وهى لا ترقى اليه فى غالب الصور الواقعية ، خصوصا لأن التلبس يجب أن يظهر على سبيل الجزم ، ويجب ألا يقوم على مجرد الظن أو الاشتباه (١) •

ثانيا : لأنه حتى اذا قيل ان اصطحاب انسان الى قسم الشرطة كرها عنه هو مجرد تعرض مادى معدود من اجراءات الاسـتدلال فحسب ، وليس من اجراءات التحقيق الابتدائى ، فلا ينبغى أن يفوتنـا أن حتى اجراءات الاستدلال لا يملكها ــ بحسب الأصل ــ سوى مأمورى الضبط القضائى ، فلا يملك مرؤوسوهم منها سوى القدر الذى سمحت لهم به المـادة ٢٤ اجراءات عنـدما نصت على أنه « يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة • ويجب عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤١/١/٢٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٤ ص ٦٨ و ١٩٤٣/٣/٨ جـ ٦ رقـم ١٣٤ ص ١٩٨ و ١٩٤٧/١٢/١٥ جـ ٧ رقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ و ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٦١ ص ٢١٣ و ١٩٥٨/١٠/٢١ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ و ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ و ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ •

الوقائع التى تبلغ اليهم ، أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت • وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة••» •

فالقدر من الاستدلالات الذى سمح به قانون الاجراءات لرجال السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائى — لا يخرج عن جمع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع •• واتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة •• بصريح نص المادة ٢٤ • وقد استندت محكمتنا العليا الى هذه المادة عندما حكمت — أكثر من مرة — بأن قيام أحد مساعدى الضبط القضائى « أومباشى » بجمع الاستدلالات جائز (١) •

لكن هذه الاجراءات ليس فيها ما يصح أن يعد استيقافا ، أو مايشبه الاستيقاف ، أو ما يصح أن يبرره ، بل انها كلها اجراءات بعيدة عن أى تعرض لشخص المتهم أو لغيره • لذا سمح بها القانون — بل أوجبها — على مأمورى الضبط القضائى ، كما أوجبها على مرءوسيهم ايجابا • وهذا النص يفهم منه بمفهوم المخالفة — هو أيضا — أن هؤلاء المرءوسين لا يملكون الاستيقاف بما يتضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهمين ، كما لا يملكون القبض القانونى •

فهم بالتالى لا يملكون الاستيقاف فى غير التلبس الصحيح طبقا للمادة ٣٨ اجراءات • كما لا يملكونه فى نطاق المادة ٢٤ لأنه ليس من اجراءات الاستدلال المشار اليها فيها ، حتى مع التسليم بأنه ليس من اجراءات التحقيق ولا يرقى الى مرتبة القبض القانونى الذى أجازته المادة ٣٤ اجراءات فى صور معينة لمأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ، وبشرائط خاصة بيناها فى المبحث السابق •

ثالثا : لأنه اذا قيل ان هذا الاصطحاب الجبرى الى قسم الشرطة اجراء ادارى بحت لا يرقى الى مرتبة الاستدلالات ، لوقف دون ذلك حائلان هامان :

---

(١) نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٩١ ص ٢٤٣، و ١٩٥٢/٢/١٩ س ٤ رقم ١٨٥ ص ٤٩٣ •

أولهمـا : أن الاجراءات الادارية لا ينبغى — على أية حال — أن تتضمن معنى التعرض لحرية انسان وحقه المشروع فى التجول بملء حريته فى الظروف الطبيعية .

ثانيهما : أن اختصاصات رجال السلطة العامة بوصفهم من الضبط الادارى يميزها كلها مميز هام عن اختصاصات مأمورى الضبط القضائى، وهو أن الاختصاصات الأولى كلها تكون قبل وقوع الجرائم هادفة — فحسب — الى منع وقوعهـا ، أما « الاستيقاف » حسبما بينته محكمة النقض ورسـمت دائرته فهو يكون بعـد ظهور دلائل كافية على وقوع الجريمة ، أى بعد وقوعها بالفعل . وبالتالى بعد انتهاء نشاط سلطة الضبط الادارى ، كيما تبدأ سلطة الضبط القضائى نشـاطها فى ضبط الجريمة وتعقب فاعليها لا تشاطرها فى ذلك أية سلطة أخرى .

وقد أشارت الى هذا المعنى صراحة المـادة ٢١ من تشريعنا الاجرائى عندما نصت على أنه « يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وجمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى » .

فكأن القانون يعهد الى مأمور الضبط القضائى — واليه وحده دون باقى رجال السلطة العامة — بوظيفتين : الأولى هى البحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وهى ذات طابع ادارى وان كانت لا تبـدأ الا بعد وقوع الجريمة بالفعـل ، والثانيـة هى جمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى ، وهى ذات طابع قضائى لأن المقصود منهـا هو اعداد عناصر التحقيق والمحاكمة بعد ظهور الجريمة بالفعل . وأغلب اجراءات مأمورى الضبط القضائى تجمع بين النوعين معا ، اذ لا توجد حدود فاصلة بينهما . لكن لا يملكها — على أية حال أو أية صورة كانت — غيرهم من رجال السلطة العـامة الذين يملكون فحسب الاستيقاف بالمعنى الحـرفى من الكلمة ، ولمجرد التحقق من شخصية عابر السبيل اذا وجـد فى ظروف مريبة تحمل على ضرورة هـذا التحقق ، دون امكان اصطحابه قهرا عنه الى قسم الشرطة .

على أنه أية كانت أسانيد هــذا « الاستيقاف » فى الوضع الحالى لقضائنا المصرى ، فقد اتجه بعض قضاء النقض الى اجازته ــ على النحو الذى وضحناه ــ ثم جرى بعض أحكامه على التوسع فيه ، حتى أصبحت له أهمية متزايدة بين اجراءات الدعوى فى مراحلها الأولى . وهذا التوسع قصدت به محكمة النقض ــ بطبيعة الحال ــ تمكين رجال الشرطة العامة من ضبط الجرائم التى تنبىء عنها شبهات قوية ظاهرة ، ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ولا تحت اشرافهم المباشر .

لكن نخشى أن يؤدى هذا التوسع ــ فى نهاية المطاف ــ الى اهدار ضمانات القبض . وقــد بدأت صور الاستيقاف تتداخل فعلا مع القبض بما يتضمنه من معنى المساس بحرية الأشخاص التى كفلتها الدساتير كافة ، وربمــا يتجاوز مراد الشارع الاجرائى من تعيين شرائطه وأحواله تعيينا محددا صريحا فى المــادة ٣٤ . خصوصا وأن هذا الاستيقاف فى ضــوء الاتجاه المتوسع فيــه أصبح يسمح باصطحاب المتهم قهرا عنه الى قسم الشرطة . أى أنه أصبح يقــارب فى جوهره سلطة القبض القــانونى ، خصــوصا فيمــا يتضمنه كلاهما من معنى التعرض للحــرية الشخصية للمواطنين . وفى ذلك يكمن خطره الحقيقى ولعل هذا هو الاعتبار الذى حــدا بعض أحــكام النقض الحديثــة على قصره على مجــرد الايقاف المــادى دون اقتياد المتهم الى قسم الشرطة على ما بيناه آنفا .

بعض النتائج العملية الوخيمة

هذا وقد ثبت بالاضافة الى ما تقدم جسامة الأخطار العملية الناجمة عن هذا التجاوز الأخير فى تزايد محاضر التحرى زيادة عظيمة ، وأغلبها يتم نتيجة استيقاف متسرع من أحد رجال الحفظ يلحقه اقتياد محتوم الى قسم الشرطة للتحرى عن « المشتبه فيه » .

وبحسب دراسة ميدانية هامة قام بها فى سنة ١٩٧١ « معهد تدريب ضباط الشرطة » التابع لوزارة الداخلية تكشفت أرقام مذهلة عن مدى اســاءة هــذه السلطة فى التحرى عن طريق الاستيقاف ثم الاقتياد الى الأقسام قوة واقتدارا .

ومن هذه الأرقام أنه تبين من احصائية « مديرية أمن القاهرة » أن مجموع محاضر التحرى التى تمت فى سنة ١٩٧٠ بلغت ٣٠٣٨٠ محضرا تقيد منها برقم ادارى ٢٨٢٩٠ بنسبة ٩٥ر٠٢٪ وبلغت ١٤٩٠ محضرا تقيد برقم جنحة اشتباه أو أرفق بها وذلك بنسبة ٩٨ر٤٪ •

وبعبارة أخـرى أنه فى حوالى ٩٥٪ من الحالات وقع اقتياد جائر ـــ بل احتجاز أيضا ـــ لبعض المواطنين الأبرياء نتيجة شبهات واهية اتضح فيما بعد عدم صحتها بسبب التسرع من بعض رجال الحفظ ـــ وجلهم من غير مأمورى الضبط القضائى •

ولا يرد على ذلك أبدا بأن هذه المحاضر قيدت « برقم ادارى » لأن هـذا القيد لا ينفى حدوث الاعتداء الفعلى على كرامة هؤلاء المواطنين وحرياتهم الشخصية • وقـد يكون من بينهم عدد غفير من ذوى المكانة المرموقة والاحترام فى أعين الكافة •

وقد أرجعت نفس الدراسة هـذا التجاوز الخطير الى « انحراف القائم بالتحرى عن رسالة الشرطة ، أو عن طريق تجنب المصلحة العامة • أو عن طريق عـدم مراعاة الشروط الواجب توافرها ••• وذلك لدافع الانتقام ، أو المصلحة الشخصية ، أو حب اظهار السلطة ••• » (١) •

هـذا وقد سئل عدد كبير من ضباط المباحث بمديرية أمن القاهرة والجيزة عن جدوى السماح لرجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى باستعمال سلطة التحرى فأجاب ٧٩٪ منهم سلبا ، وطلب ٨٢٪ قصرها على الضباط دون غيرهم • كما تبين من استفتاء بعض المواطنين أن تعسف رجال السلطة العـامة وقع ٧٪ منـه عن طريق ضباط الشرطة و ٩٣٪ عن طريق المخبرين والعسـاكر ، وطـالب ٩٢٪ من أصـحاب

(١) ورد فى مذكرات رئيس سابق لمحكمة جنايات القاهرة انه كان منذ حوالى خمسين عاما مضت ضحية اجراء جائر من هـذا القبيل مصحوب بالضرب قام به رجل شرطة لم يعرف شخصية المقبوض عليه الا فيما بعد فى « قسم الموسكى » .

« استمارات الاستفتاء » بقصر سلطة التحرى على ضباط الشرطة دون غيرهم (١) .

واجب محكمة النقض

وبعد ألا تدعو هذه الاعتبارات مجتمعة محكمة النقض الى مراجعة نفسها وقصر الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العـامة من غير مأمورى الضبط القضائى على حده الطبيعى المسلم به ، وهو مجرد الايقاف للتحقق من هوية المستوقف اذا وضع نفسه موضع الريب والشبهات ، بغير اجازة اقتياده عنوة عنه الى قسم الشرطة ؟! وهذا هو بعينه مفهوم القبض القانونى.

فالقبض اجراء خطير يتضمن معنى المساس بحرية الانسان وكرامته ، لذا لا يجوز فى كافة الشرائع — تقريبا — الا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو من فى حكمهم من رجال الحفظ الذين لهم من مدى ثقافتهم وكرامة وظائفهم ما قد يحول دون التسرع أو اساءة استعمال هذه السلطة. كما لا يجوز الا عند توافر التلبس أو عند صدور أمر من سلطة قضائية صرف ، أو ذات طابع قضائى كالنيابة العامة ، وبشرط توافر مبررات قوية تبرر هذا الاجراء الخطير .

واذا كان تشريعنا المصرى قد توسع فى سلطة القبض على المتهمين فسمح بهـا لرجال الضبط القضـائى فى جرائم كثيرة ، ولو بغير تلبس ولا رجوع الى أية جهة قضائية ، ولمجرد توافر دلائل كافية . فلا ينبغى أن يصل التوسع الى حـد السماح بنفس هذه السلطة — أو ما هو فى حكمها — لأفراد من رجال السلطة العامة كالأومباشى أو المخبر أو الخفير أو شرطى الهجانة ، أو من فى حكمهم ممن لا يمكن لانســان أن يزعم بأن لهم من ثقافتهم القانونية أو خبرتهم أو طريقة مواجهة الأمور كما ألفوها ، ما يصح أن يحقق أى ضمان للأفراد أو لحسن سير العدالة الجنائية .

ثم ان هذا التوسع فى تعريف الاستيقاف يؤدى — بالضرورة — الى

---

(١) راجع البحث الآنف الاشـارة اليـه والذى تم باشراف اللـواء دكتور سامى صادق الملا ص ٣١ — ٣٦ ، ٤٩ — ٥٢ .

تداخل محتوم بين القبض وبينه . ذلك أنه ليس من اللازم لوصف اجراء ما بأنه قبض أن يعقبه احتجاز بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد أعضاء النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة ، بل قد يعد الاجراء قبضا ولو لم يعقبه أى احتجاز للمتهم . فمجرد اقتياد انسان جبرا عنه الى قسم الشرطة بمعرفة أحـد مأمورى الضبط القضائى لتوافر دلائل كافية قبله قبض قانونى صحيح طبقا للمـادة ٣٤ اجراءات . وهو فى نفس الوقت استيقاف قانونى صحيح ـ طبقـا لهـذا الاتجاه المتوسـع فى تعريف الاستيقاف . أما اقتياده بنفس الكيفية بمعرفة مخبر أو خفير فهو استيقاف قانونى صحيح أيضا ، ولا فارق بين الأمرين من الناحية العملية بل هو مجرد فارق فى الأسماء .

أما بحسب معناهما الفنى ، فالقبض غير الاستيقاف . اذ أن القبض القـانونى ـ وحـده ـ هو الذى يجيز اصطحاب المتهم المقبوض عليه ـ ولو جبرا عنه ـ الى قسم الشرطة ، أما الاستيقاف فلا يجيز أكثر من ايقـاف عابر سبيل فى الطريق لسؤاله عن وجهته وشخصيته اذا كان فى ظروف سيره ما يقتضى هذا الاجراء . فاذا كشف الاستيقاف ـ بهـذا المعنى الأخير ـ عن تلبس جاز عندئذ ـ وعندئذ فقط ـ القبض عليـه واصطحابه الى مركز الشرطة ولو جبرا عنه . ومن ثم فان القبض لا يجوز الا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى فحسب . أما الاستيقاف فيجوز لهم ولرجال السلطة العامة على مختلف وظائفهم ودرجاتهم .

ومن هنا ـ بوجه خاص ـ جاء واجب التحفظ فى تقرير مبدأ صحة هـذا الاجراء ، وفى رسم حدوده وترتيب آثاره المحتومة ، وهو واجب يلتقى عنده الشارع والقاضى والفقيه على حد سواء ، كلما أريد لسلطان القانون السيادة العليا على طريقة الأمر الواقع ، والتذرع بتبرير الغـاية بالوسيلة ، فالعـدل لا يستقيم ـ كغاية سامية ـ الا اذا استقامت سبله أولا . وحتى اذا صح جدلا القول بأن الغاية تبرر الوسيلة ، وهو ما تنكره من أساسه ، فانه فى محراب العدالة بالذات محض بطلان مؤد الى بطلان . وهـذه حقيقة لا يمكن أن تغيب عن فطنة محكمتنا العليا التى أظهرت

— على الدوام — أنهـا حصن شامخ للذود عن سلطان القانون وقدسية احـكامه •

المبحث الثالث

فيما يميز بين القبض والاستيقاف

يبين مما ذكرناه فى شأن الاستيقاف ، حتى فى صورته الراهنة ، أنه يختلف عن القبض من جملة نواح ، هى :

أولا : أنه يجوز اجراؤه بمعرفة أى شخص من رجال السلطة العامة ، ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، حين لا يجوز القبض بمعناه الفنى الا بمعرفة هؤلاء الأخيرين ، فضـلا عن سلطات التحقيق بالمعنى الضيق بطبيعة الحال •

ثانيا : أنه لا يشترط فيه توافر جريمـة من الجـرائم التى بينتها المـادة ٣٤ على سبيل الحصر لامكان القبض الصحيح ، بل يجـوز عند الاشتباه فى توافر أية جناية أو جنحة ، متى كانت شخصية عابر السبيل مجهولة بالأقل •

ثالثا : أنه لا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم ، على عكس القبض الذى يجيز بذاته هذا التفتيش •

رابعا : أنه لا يعد كالقبض من اجراءات التحقيق ، بل انه بحسب المسـتفاد من قضـاء النقض المصرى أدنى الى أن يكون من اجراءات الاستدلال التى يملكها — استثناء — رجال السلطة العامة •

خامسا : أنه اذا كان القبض القانونى الصحيح يبيح احتجاز المتهم لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة بمعرفة رجال الضبط القضائى ، فان الاستيقاف لا يبيح أكثر من اصطحاب المتهم المشتبه فيه الى أقرب مأمورى الضبط القضائى للتثبت من شأنه ولاستيضاحه •

وفيما يلى ايضاح هـذه الفروق الى المدى الذى يتسع له النطاق الحـالى :

اولا : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة

اذا وقع الاستيقاف بمعرفة أحد مأمورى الضبط فهــو لا يثير أية صعوبة ولا شبهة ، لأن من يملك الأكثر وهو القبض القانونى الصحيح يملك بطبيعة الحــال الأقــل ، وهو مجــرد استيقاف المتهم للتحقق من شخصيته ، ولو اقتضى الأمر اصطحابه الى قسم الشرطة للقيام باجراءات الاستدلال المختلفة التى قــد تتطلبها ظروف الدعوى ، والتى من واجبه القيام بها .

فسلطة الاستيقاف يميزها عن سلطة القبض القانونى ، أولا وقبل أى اعتبار آخر ، أنه يملكها رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، وبوجه خاص يملكها مســاعدو هؤلاء من العساكر والمخبرين والخفراء ، وهنا يكمن فى الواقع كل الخطر من تقرير هذه السلطة ومن التوسع فيها . كما يكمن كل الاعتراض الجدى الذى يثيره تقريرها ... ، فأى ضمان للأفراد يمكن أن يجىء من ناحية أية سلطة هامة يترك تقديرها لمثل هؤلاء ، اذا أسىء استعمال هذه السلطة . وسواء أسفرت الاساءة فى النهاية عن أى دليل فى الدعوى أم لم تسفر ؟ .. خصوصا وأن هــذه السلطة تستعمل هنــا بعيدا عن اشراف رؤســائهم من مأمورى الضبط القضائى ، وبمنأى عن رقابتهم المباشرة أو غير المباشرة .

أما لو قيل بأنهم يجب أن يباشروها تحت اشراف رؤســائهم وفى حضورهم فعندئذ لا يمكن أن يثار أى اعتراض على هذه السلطة فى مبدأ تقريرها ، وفى نطاقهــا كما رسمته المحكمة العليا . لكن حكمة التقرير عندئذ تنتفى ، لأن سلطة القبض القانونى تغنى عنها ، وهى على أية حال أقوى منها كما قلنا .

لذا نجد هــذه المحكمة وهى تتحدث عن الاستيقاف تتحدث عنه عندما يكون قد تم بمعرفة رجال السلطة العامة من أومباشية ، ومخبرين ، وخفراء ، وشرطة وهجــانة ونحوهم ، فان هؤلاء هم الذين يكون لهم ــ بمقتضى سلطة الاستيقاف ــ حق تقدير الدلائل من حيث قيامهــا من عدمه ، ثم من حيث كفايتها من عدمه ، ثم من حيث مدى اتصالها بجريمة

معينة ، أيا كان موضعها بين جرائم القانونين العقابى والتكميلى ... بدون أية رقابة اللهم الا رقابة محكمة الموضوع اذا قدر أن يتمخض الاستيقاف عن دعوى ... أما اذا لم يقدر له ذلك فليس للمستوقف الذى أقتيد الى قسم الشرطة قوة واقتدارا الا أن يشكو لله — وحده — ظلم الانسان لأخيه الانسان ، والعدوان العلنى السافر على حريته وكرامته ! ...

ثانيا : جواز الاستيقاف للاشتباه فى كافة الجرائم

لا يجوز القبض القانونى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى الا فى أحوال معينة بينتها على سبيل الحصر المادة ٣٤ من تشريعنا الاجرائى ، وقد فرقت بين الجنايات والجنح . ففى الجنايات أعطتهم الحق فى القبض فى جميع الأحوال بشرط وجود دلائل كافية قبل المتهم . أما فى الجنح فقد اشترطت اما توافر التلبس اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، واما توافر جريمة من الجرائم الواردة فى المادة ٣٥ على سبيل الحصر لا المثال (١) .

ويستوى أن تكون الجناية أو الجنحة جريمة تامة أم مجرد شروع فيها ، بشرط أن يكون الشروع معاقبا عليه ، ويستوى أن يكون الحبس وجوبيا أم جوازيا ، كما يستوى أن يكون المتهم فاعلا أصليا أم مجرد شريك .

هذا عن أحوال القبض القانونى الذى لا يكون الا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، أما عن الاستيقاف الذى يتم بمعرفة المخبر أو الأومباشى فلا يوجد فيه ثمة قيد من أى نوع كان ، لأنه لا يستند الى المادة ٣٤ هذه بل الى محض اجتهاد قضائى يرى أنه ما دام رجل السلطة العامة يملك — عند الاشتباه فى شأن عابر السبيل — استيقافه للتحقق من شخصيته ، فهو يملك أيضا — ومن قبيل التوسع الذى يعوزه السند القانونى الصحيح — اقتياده قهرا عنه الى أى قسم للشرطة .

وكأن الوضع الحالى للتشريع الاجرائى يمنح للأفراد ضمانات عندما

---

(١) راجع نصها فى ص ٣٠ .

يكونون ضحية اجراء صادر من أحـد مأمورى الضبط القضائى ينكره عليهم عندما يصدر — مثيل له — من أحد مرءوسيهم • وهذا اعتراض ثان يضاف الى سابقه ضد توسع محكمتنا العليا فى الاستيقاف، ومن باب أولى ضد مزيد من التوسع قد تتجه اليه مستقبلا تحت ضغط بعض الاعتبارات العملية ، التى لا ينبغى أن تكون لها الصدارة أبدا على كرامة المواطن ، وكفالة الصحة المطلوبة فى كافة اجراءات الدعوى •

ثالثا : الاستيقاف لا يجيز بذاته تفتيش المتهم

يجيز القبض القانونى الصحيح لمـأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم المقبوض عليه • والمـادة ٤٦ صريحة فى هذا المعنى ، اذ نصت على أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمـأمور الضبط القضائى أن يفتشه » • وقد استقر الرأى على أن هذا التفتيش حق عام على جميع الأحوال التى يجـوز فيها القبض على المتهم ، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التى فى حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريده ممـا يحتمـل أن يكون معـه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه •

وقـد أكدت محكمة النقض فى جميع أحكامها اللاحقة لصـدور التشريع الاجـرائى الحالى أن « التفتيش الذى يجريه مأمور الضـبط القضائى على من يقبض عليه فى احدى الحالات المبينة بالمـادة ٣٤ هـو اجراء صحيح من اجراءات جمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقـ للمادة ٤٦ •• والقول بأن التفتيش المشار اليه فى هذه المـادة قصـد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم (١) •

واضطرد قضاؤها على ذلك ، بما لا يدع مجالا للشك فى أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمة لضبطها وهى فى حيازته ، ما دام القبض عليه قد وقع صحيحا طبقا للمادة ٣٤ ، وذلك استنادا الى عموم

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحـكام النقض س ٦ رقـم ٥٥ ص ١٦٢ وراجع ما سيلى فى هـذا الشأن ص ٩٥ وما بعدها .

عبارة المادة ١/٤٦ (١) ، وانما ينبغى أن يقع التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم من معاونيهم أو مساعديهم اذا لم يحصل فى حضورهم وتحت اشرافهم المباشر (٢) . كما ينبغى أن يقع القبض صحيحا حتى يكون التفتيش بدوره صحيحا .

هذا عند القبض القانونى الصحيح فقط بصريح نص المادة ١/٤٦ ، فلا يكون عند مجرد الاستيقاف . بل ان كل ما قد يجيزه الاستيفاف — ما دام يسمح باقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة عنه الى قسم الشرطة — هو البحث معه عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتداء ، فلا يقصد به الا امكان تنفيذ « الاستيقاف الجبرى » فحسب ، فهو محض اجراء وقائى أو بوليسى يطلق عليه بالفرنسية وصف Fouille - mesure de police . وهو حق بدهى لرجل الحفظ كلما كان من سلطانه القيام بأى اجراء جبرى قبل أى انسان . وبالتالى لا يجوز عند مجرد الاستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثا عن جسم الجريمة أو عن أى شىء ذى صلة بها معه (٣) Fouille-mesure d'instruction وذلك للاعتبارات الآتية :

(ا) لأن تفتيش شخص المتهم من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاستدلال ، لما يتضمنه من معنى المساس بحرمة الشخص فلا يكون الا بعد ظهور الجريمة بالفعل واتجاه الدلائل فيها الى متهم معين دون غيره . فلا يصح لمجرد اجراء استدلالى كالاستيقاف أن يبرره أو يجيزه ، ما لم يعزز بما يؤدى الى تطوره الى قبض قانونى صحيح بالمعنى المطلوب قانونا .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ وفى نفس المعنى نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ س٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ و ١٩٥٤/٥/٣ س٥ رقم ١٨٨ ص ٥٥٦ و ١٩٥٤/١٢/٢ س٦ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .

(٣) راجع نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(ب) لأن المـادة ٤٦ صريحة فى أنها تجيز تفتيش المتهم عند « القبض عليه قانونا » دون أية اشارة الى حالة الاستيقاف .

(جـ) لأنها صريحة أيضا فى أنها تجيز هذا التفتيش لمـأمور الضبط القضائى دون غيره من رجال السلطة العامة ، وذلك مع أن الاستيقاف قد يقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحـد رجال السلطة العامة على حد سواء . فاذا وقع من الأول فلا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم بحثا عما قد يكون فى حيازته من أدلة الجريمة ، وما لم يرق الى مرتبة القبض القانونى الصحيح لتوافر احدى حالاته طبقا لنص المـادة ٣٤ . أما اذا وقع بمعرفة أحد رجال السلطة العامة فهو لا يجيز هذا التفتيش .

لذا قضى بأنه ، وان كان لرجـل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشـه عند ضبطه للبحث عن سـلاح خشية اعتدائه به عليه أو ايذاء نفسه به ، الا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بدىء فيه بنـاء عليه ، لا على أساس آخر . واذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما اذا كان التفتيش قـد أجرى من بادىء الأمر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه (١) .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا أن هذا التمييز — وان كان صحيحا من الوجهة الفقهية — بين القبض القانونى عندما يجيز تفتيش ملابس المتهم بحثا عن أدلة الجريمة ، وكذلك بحثا عما قـد يكون معه من سلاح قـد يستعمله فى مقاومة القبض أو للاعتداء به ، وبين الاستيقاف الذى لا يجيز الا البحث عن السلاح ، الا أنه من الوجهة العملية لا يحقق للأفراد أية ضمانة حقيقية ، لأن رجل السلطة العامة يمكنه على هذا الوضع أن يتذرع عند التفتيش ، بأنه انما كان يبحث عما قد يكون مع الشخص المستوقف من سلاح لمنعه من الاعتداء به على نفسه أو على غيره . فاذا عثر معه على

---

(١) نقض ١٩٤١/٦/٢ الجـدول العشرى الثالث للمحاماه رقم ٥٨ ص ١١ .

أي شيء ذى صلة بجريمة ما — ولو كانت غير تلك التى اقتضت الاستيقاف — فقد يقال ان هذا العثور عليه وضبطه اجراء سليم متى كان قد جاء عرضا وبغير تعمد البحث عنه ، وبالتالى ينقلب الاستيقاف الى تلبس صحيح قانونا ، بمجرد ضبط شيء معين ذى صلة بالجريمة وهو فى حيازة المتهم •

ولا شك أن هذا الاعتبار ينبغى أن يراعى عند تقدير قضاء محكمة النقض وهى تتوسع فى أحوال الاستيقاف الجائز لكافة رجال السلطة العامة — وفى كافة الجرائم — مع ما فى ذلك من خطر العدوان على حرمات الأفراد ، وحقهم الطبيعى فى عدم التعرض لهم الا فى نطاق مرسوم ولسبب معلوم •

وهذا الاعتبار هو الذى دفع بعض المؤلفين الى القول بأنه « لايصح تفتيش الشخص أثر استيقافه على أى وجه من الوجوه • فاننا لو أبحنا التفتيش ولو وقائيا لأهدرنا الخيط الرفيع الذى يفصل الاستيقاف عن القبض ، ولأضحى الأول وكأنه تعرض مادى شأنه شأن القبض • بل ولأصبح القبض على الأفراد مشروعا دون توافر دلائل كافية على اتهامهم بجريمة من تلك المنصوص عليها فى المادة ٣٤ اجراءات • ومن ثم يكون هذا النص عبثا (١) • ويترتب على ما نراه أنه اذا قام رجل السلطة العامة بتفتيش المشتبه فيه فأسفر ذلك التفتيش عن أدلة جريمة كان الاجراء باطلا لا تقوم به حالة التلبس » (٢) •

---

(١) ويرى البعض فى القانون الفرنسى أن القانون لا يجيز الاستيقاف ذاته (مثل الشارح فوان Vouin) كذلك يذهب الفقه الانجليزى الى عدم مشروعية الاستيقاف . فلا يصح ايقاف شخص الا عند اتهامه بجريمة معينة ، والقبض عليه تبعا لذلك . وليس للبوليس أن يجبر شخصا على الحضور الى مقره ما دام لم يقبض عليه .

Devlin : The Criminal Prosecution in England London 1960 p. 68.

Glanville Williams : Police Detention and arrest privileges in England in Sowle Police Power p. 43.

(٢) عن سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ١٧٨ .

واذا وقع الاستيقاف بعد توافر احدى صور التلبس ابتداء طبقا للمادة ٣٨ اجراءات ، فلرجل السلطة العامة أن يتحفظ على جسم الجريمة أو السلاح المستعمل فيها ، أو أى شيء ذى صلة بها ، الذى قد يكون شاهده مع المتهم المتلبس كيما يسلمه بدوره الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى بشرط أن يكون هذا الشيء قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها ، لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة ، وهذه قاعدة عامة على التلبس بالجرائم . والقول بغيرها يعرض أدلة الدعوى للضياع ، وهو ما يتجافى ومراد الشارع (١) .

رابعا : الاستيقاف من اجراءات الاستدلال لا التحقيق

يعد القبض القانونى الصحيح فى الفقه الفرنسى من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، فلا يكون الا بناء على أمر من سلطة التحقيق دون غيرها فى جريمة من الجرائم التى بينها القانون وبشرط توافر التلبس، أو بشرط اتجاه التحقيق فى جريمة معينة الى متهم معين بالذات .

لكن بالنظر الى أن تشريعنا المصرى كان يخول مأمورى الضبط القضائى فى المادة ٣٤ منه سلطة القبض القانونى الصحيح فى جرائم معينة لمجرد توافر دلائل كافية بغير تلبس ودون ما حاجة للرجوع الى سلطة التحقيق بالمعنى الضيق — فلذلك وصفت محكمة النقض المصرية القبض القانونى عندما كان يتم فى نطاق هذه المادة بأنه من اجراءات الاستدلال الصحيحة فى القانون — وليس من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق — وكذلك تفتيش شخص المتهم عندما كان يقع بسبب هذا القبض الصحيح (٢) .

وبعبارة أخرى ان القبض القانونى يعد فى التشريع المصرى من اجراءات التحقيق التى تملكها بحسب الأصل سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضى التحقيق) حين كان يعد من اجراءات الاستدلال اذا جرى بمعرفة سلطة جمع الاستدلالات (الضبط القضائى) دون رجوع الى

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٠ ص ٢٣٠ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ .

احدى سلطات التحقيق أو استئذانها فيه . أما الاستيقاف فهو ـ أبدا ـ من اجراءات الاستدلال لا التحقيق . وهو كذلك حتى اذا جرى بمعرفة أحد وكلاء النيابة بوصفه من مأمورى الضبط القضائى .

وبالتـالى فان استيقاف المتهم من اجراءات الاستدلال ، وكذلك بحسب بعض قضاء النقض القبض عليه فى نطاق المـادة ٣٤ قبل تعديلها وكذلك تفتيش ملابسه فى نطاق المـادة ٤٦ ، ويترتب على ذلك أن جميع هذه الاجراءات كانت لا تقطع تقادم الدعوى الجنائية الا طبقا للأوضاع التى رسمها القانون لاجراءات الاستدلال ، لا لاجراءات التحقيق (١) .

والأمر الصـادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ أى قدر من هذه الاجراءات فيها كان ينبغى اعتباره أمر حفظ ادارى وليس أمرا بان لا وجـه لاقامة الدعوى ، بما بين الأمرين من فروق ضخمة فى الأحكام والآثار . ويترتب على ذلك أيضا أن تكون هذه الاجراءات مجتمعة غير كافية لاحالة الدعوى فى الجناية الى محكمة الجنايات ، وفى الجملة يترتب على ذلك كل ما رتبه التشريع الاجرائى من نتائج على التفرقة بين مجرد الاستدلالات من جانب ، وبين اجراءات التحقيق الابتدائى بمعناها الضيق من جانب آخر .

خامسا : الاستيقاف لا يبيح الاحتجاز

بعد القبض القانونى الصحيح على المتهم يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فورا ، أى يثبت روايته للواقعـة المسندة اليه اجمالا ، ودون أن يستجوبه ، اذ أن الاستجواب يتطلب مواجهـة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيهـا تفصيلا توصلا الى الحصول على اعترافه مختارا ، وهو لا يكون الا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقا لقواعد معينة فى الجنايات .

واذا لم يأت المتهم المقبوض عليه فى جناية أو فى جنحة بما يبرئه أمام

---

(١) وقد تغير هـذا الوضـع حيث أصبح القبض معدودا دائما من اجراءات التحقيـق لا الاستدلال طبقا للمـادتين ٣٤ ، ٣٥ بعـد تعديلهما بقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

مأمور الضبط القضائى وجب على هذا الأخير أن يرسله الى النيابة المختصة فى مدى أربع وعشرين ساعة • ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه (م ٣٦ اجراءات) • وهذه الاجراءات اللاحقة للقبض على المتهمين بمعرفة مأمورى الضبط القضائى عامة على جميع أحوال القبض ، فلا تعرف شذوذا ولا استثناء •

والمقصود من كلمة « الاستجواب » كما وردت بالمادة ٢/٣٦ اجراءات هو ــ فيما يبدو لنا ــ مجرد سماع أقوال المتهم من جديد بمعرفة النيابة ، أى تكرار الاجراء الذى تم بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، بمواجهة المتهم بالتهمة المسندة اليه من جديد لسماع دفاعه عنها ، كيما تتصرف النيابة فى ضوء ذلك بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا اذا توافرت مبرراته ، أو باطلاق سراحه • فلم تقصد المادة الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، وهو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة ، ويشير الى هذا المعنى جملة اعتبارات :

أولها : أن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يجوز فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة فى الجنايات ، الا بعد دعوة محامى المتهم للحضور ان وجد (م ١٢٤) • وهذه الدعوة لا تكون متيسرة عملا ما دام يجب اجراء هذا « الاستجواب » فى ظرف أربع وعشرين ساعة بالأكثر طبقا للمادة ٢/٣٦ •

ثانيها : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق يتطلب وجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق للاستجواب (أو المواجهة) (راجع مادة ١٢٥) • أى أن لمحامى المتهم حق مكتسب فى أربع وعشرين ساعة ــ بالأقل ــ للاطلاع على التحقيق قبل اجراء الاستجواب ، فكيف يكون للمحقق أربع وعشرون ساعة ــ بالأكثر ــ لاجراء هذا الاستجواب طبقا للمادة ٣٦ ؟

ان هذا التعارض التام بين الميعادين لئن دل على شىء فعلى أن الشارع استعمل كلمة واحدة ، وهى الاستجواب ، بمدلولين مختلفين

فهو • قد استعملها فى المـادة ٣٦ بمعنى سماع أقوال المتهم ، واستعملها فى المـادتين ١٢٤ ، ١٢٥ بالمعنى الفنى الدقيق لها ، وهو محاصرة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيلا بعد تمام جمعها •

ثالثها : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يكون الا بعد أن تكتمل عناصر الدعوى وتتجمع أدلة الادانة ضد المتهم • فهو لا يكون عادة الا بعد مدة كافية من بدء التحقيق • وفى هذا الاعتبار وحده مايحول دون امكان اجـرائه ــ بهـذا المعنى ــ فى ظرف أربع وعشرين سـاعة ــ بالأكثر ــ من ارسال المتهم المقبوض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى الى النيابة العامة المختصة ، على ما تنص عليه المـادة ٣٦/٢ •

فهذه المـادة الأخيرة تصبح غير مفهومة ولا متسقة مع حكم المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ الا اذا قيل بأن المقصود منها هو مجرد سماع أقوال المتهم اجمالا ، وبغير دخول فى التفصيلات لاعطائه فرصـة أولية كيمـا يفند الشبهات الأولية التى اقتضت اجراء القبض عليه ، حين أن المقصود من المـادتين الأخيرتين هو الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، أى محاصرة المتهم بالأدلة بعد اكتمالها وتعزيزها •

وعلى أية حال يعنينا هنا أن نبين كيف أن القبض القانونى الصحيح يجيز احتجاز المتهم المقبوض عليه بمعرفة سلطة الضبط القضـائى لمدة ٢٤ ساعة اذا لم يأت بما يبرئه ، كما يجيز احتجازه بمعرفة النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى اذا تحقق نفس الاعتبار •

أما الاستيقاف فهو لا يجيز شيئا من هذا القبيل ، بل قد يجيز ــ بعد توسع محكمة النقض فى تعريفه ــ مجرد اصطحاب الشخص المستوقف الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، دون امكان حجزه لمدة طالت أم قصرت ما لم يكشف مأمور الضبط القضائى بنفسه توافر الدلائل الكافية التى تبيح طلب القبض القانونى الصحيح بمعناه الفنى طبقا للمادة ٣٥ اجراءات • وذلك لأن الاستيقاف بمعناه الفنى الدقيق لا يبيح أكثر من ايقاف عابر سبيل فى الطريق لمجـرد التحقق من شخصيته ولسؤاله عن وجهته ، وبالقدر اللازم لهذا السؤال ، حسبما استقر عليه الرأى فى الفقهين المصرى والأجنبى •

الفصل الثانى

بين القبض على المتهمين وتفتيشهم

بينا فى الفصل السابق كيف أن المـادة ٣٤ اجراءات بعد تعديلهـا بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت تنص على أنه « لمـأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » •

وأن المـادة ٣٥ ــ معدلة بنفس القانون ــ أصبحت تنص على أنه « اذا لم يكن المتهم حاضرا فى الأحوال المبينة فى المـادة السـابقة جاز لمـأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك فى المحضر • وفى غير الأحوال المبينة فى المـادة السابقة اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعـد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العـامة بالقـوة والعنف ، جاز لمـأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه •

وفى جميع الأحوال تنفـذ أوامر الضبط والاحضـار والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » •

ثم جاءت المـادة ١/٤٦ كيما تقرر أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجـوز لمـأمور الضبط القضائى أن يفتشه ثم أضافت نفس هذه المـادة فى فقرتها الثانية قائلة « واذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفـة أنثى يندبهـا لذلك مأمور الضبط القضائى » • واذا كانت المـادتان ٣٤ ، ٣٥ هما محور البحث فى الفصل السابق فان المـادة ٤٦ بفقرتيها تستحق أن تكون محور البحث فى الفصل الحالى للارتباط الوثيق بين هذه المواد الثلاثة • هذا وسنعالج فيما يلى

حكم المـادة ٤٦ هذه فى مباحث أربعة نبين فى أولها كيف تضارب الرأى فى تأويلها ، وفى ثانيها خطة محكمة النقض ازاء هـذا التضارب فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، وفى ثالثها خطتها ازاءه فى ظل قانون الاجراءات الحالى وفى رابعها بعض القواعد العملية الهامة بشأن تطبيق هذه المـادة بفقرتيهـا .

المبحث الأول

تضـارب الراى قديمـا
فى تاويل المـادة ١/٤٦

أجازت المـادتان ٣٤ ، ٣٥ من التقنين الاجرائى القبض على المتهمين بشرط توافر التلبس فى جرائم معينة . وبدون توافر التلبس فى جرائم أخرى ولمجرد توافر دلائل كافية على ما بيناه فى الفصل السابق . وحق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه عند توافر التلبس لا يثير اعتراضا من أحد ، ولا يخشى اساءة استعماله ، لأن احتمال التسرع فى الاتهام أو الخطأ فيه ليس له ثمة مبرر قوى . أما تفتيشه فى غير أحوال التلبس وعند القبض عليه لمجـرد توافر دلائل كافية فهو الذى تخشى اساءة استعماله لاحتمال التسرع فى الاتهام أو الخطأ فيه ، لذا يلقى اعتراضا من البعض رغم صراحة نص المـادة ١/٤٦ عنـدما قـرر أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . لذلك انقسم الرأى فى شأنها الى قسمين رئيسيين :

عن التمييز بين نوعين من التفتيش

فقد ذهب فريق الى القول بأن حق التفتيش المقرر بها عام على جميع الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم ، فيجرى بحثا عن أدلة الجريمة التى فى حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من

سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه (١) . والتفتيش للبحث عن أدلة الجريمة وهى فى حيازة المتهم هـو التفتيش المعتبر من اجـراءات التحقيق Fouille-acte d'instruction . أما التفتيش بحثا عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للإعتداء به على غيره أو على نفسه فلا يقصد به الا امكان تنفيذ القبض فحسب ، فهـو محض اجـراء وقائى أو بوليسى Fouille-mesure de police

ويترتب على هذا الرأى الأول أن التقيد بقواعد تفتيش الأمكنة يكون غير لازم عنـد تفتيش الأشخاص ، اذ لا يلزم هنـا توافر حالة التلبس ولا صدور ندب بالتفتيش من النيابة أو قاضى التحقيق ومن فى حكمه . بل يكفى القبض القانونى الصحيح الذى أجازه التشريع الاجرائى الراهن عند توافر الدلائل الكافية فى احدى الجرائم التى نصت عليها المـادة ٣٥ اجراءات ، للقول بصحة التفتيش ، ولو كان التفتيش قد جرى بحثا عن أدلة الجريمة وهى فى حيازة المتهم المقبوض عليه .

ومن ثم يكون القانون الاجرائى قد فرق تفرقه واضحة بين الحماية التى أسبغها على الأماكن وتلك التى أحاط بها الأشخاص ، فميز الأولى بحماية تتجاوز بكثير تلك التى منحها للأشخاص ، رعاية لاطمئنان قاطنيها وحصانة لهم وهم بين جدرانها قد لا تتوافر لهم اذا غادروها الى الطريق العـام .

وذهب رأى ثان الى أن التفتيش الوقائى أو البوليسى هو وحـده الذى يجوز لمـأمور الضـبط القضائى اجراؤه على شخص المتهم عنـد القبض عليه طبقا لنص المـادة ٣٥ وبعيدا عن حالة التلبس . أما التفتيش المعتبر من اجراءات التحقيق والذى يجرى بحثا عن أدلة الجريمة فى حيازة

---

(١) راجع محمود محمود مصطفى طبعـة ٣ فقرة ١٧٠ ص ١٩٢ . ويبـــدو أن على زكى العـــرابى من هـذا الراى ايضـا لانه اطلق حــق التفتيش على المتهم عند القبض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ولم يقصره على التفتيش البوليسى فحسب كما فعل الرأى المقابل «المبادىء الاساسية » ج ١ فقرة ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، وكذلك فعل عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣٢٤ وحسن صادق المرصفاوى ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣ وعمر السعيد رمضان ص ٢٤٣ ـ ٢٤٥ وأحمد فتحى سرور ص ٤٥٨ .

المتهم فلا يجوز له فى هذه الحالة . وقيل فى تعليل هذا الرأى فى الواقع انه يصعب أن توجد حجة قانونية أو منطقية للتسوية بين تفتيش الشخص وبين القبض عليه .

« فالقبض على المتهم اجراء احتياطى لا علاقـة له بالأدلة . لذلك نلاحظ أن الحالات التى أجازت فيهـا المـادة ٣٤ (قديمة) لمـأمورى الضبط أن يقبضوا على المتهمين ، لم يراع المشرع فى تعـدادها خطورة الجريمة فقط ، وانما راعى أيضا خطورة المتهم ، تلك الخطورة التى تبرر اتخاذ اجراء لتقييد حريته . فنجد أن المـادة ٣٤ فقرة « ثالثـا » تفرق فى سلطة القبض بين المتهمين فى جريمة واحدة . فالمتهم الذى كان موضوعا تحت المراقبة ، أو الذى صـدر اليه الانذار باعتباره مشبوها أو متشردا يجوز القبض عليه اذا كانت الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس ، فى أنه لو كان هناك متهم آخر فى نفس الجريمة ليس موضوعا تحت المراقبة ، ولم يصدر اليه انذار ، فليس لمـأمور الضبط حق القبض عليه . والتفرقة بين المتهمين فيما يتعلق بسلطة القبض لهذه الاعتبارات الشخصية المحضة معقولة ، لأن القبض اجراء احتياطى ضد شخص المتهم . ولكن لا يتصور أن يفرق المشرع فى سلطة التفتيش بين المتهمين فى جريمة واحـدة لأن التفتيش ليس اجراء ضـد شخص المتهم ، بل هو اجراء لجمع الأدلة فى التحقيق لا يجوز أن يراعى فى جوازه أو عدم جوازه اعتبارات متعلقـة بالشخص .

فالاعتبارات التى يراعيها المشرع فى اجازة التفتيش أو عدمه هى وضوح الدليل وظهوره . لذلك كان منطقيا أن يجيز التفتيش فى أحوال التلبس دون الأحوال العادية . وهذه هى القاعدة التى اتبعها فيما يتعلق بتفتيش المسـاكن فى المـادة ٤٧ وهى التى نرى سريانهـا على تفتيش الأشخاص بطريق القياس .. [1] » .

---

(١) توفيـق الشاوى فى « فقـه الاجراءات » الطبعـة الثانيـة ص ٢٨٤ . وبنفس المعنى المحاماة س ٣٢ عدد ٨ ص ١٢٠٠ . وقد أيد هذا الرأى نفسه أحمـد عثمان حمزاوى فى « موسـوعة التعليقات » عند تعليقه على المـادة ٤٦ ص ٢٩٦ .

وهـذا الرأى الثانى له مزية تحقيق ضمانات قوية لصالح المتهمين لمـا يرمى اليه من تقييد حرية مأمور الضبط فى تفتيش الأشخاص فى غير حالة التلبس بانكار حقه فى التفتيش بحثا عن أدلة الجريمـة ، لكنـه لا يمثل فى نظرنا نية وضع نص المـادة ١/٤٦ الذى جاء صريحا ومقررا أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمـأمور الضبط القضائى أن يفتشه » ، دون أى تقييد ولا تخصيص .

ذلك أن التفتيش التحقيقى للبحث عن الدليل هو الأصل ، وهـو المعنى الأول الذى تنصرف اليه كلمـة التفتيش مجردة عن أى تحـديد أو تخصيص . أما التفتيش الوقائى أو البوليسى لتجريد المتهم من سلاحه فهو حق بدهى مسـلم به ، ولا يخشى اذا وقع فى غير أحـوال القبض القانونى أن يؤدى الى بطلان ما ، لأنه اجراء لا يهدف الى الحصول على دليل من الأدلة ، فلم يكن بالتـالى بحاجة الى نص خاص يبيحه صراحة مثل نص المـادة ٤٦ ثم — وهـذا هو الأهم — يربط بينه وبين القبض القانونى أولا ، والذى كان يجرى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيره ثانيـا .

فضلا عن ذلك فقد كان — وقت اثارة هـذا النقاش — النص على جميع أحوال القبض القانونى فى مادة واحدة هى المـادة ٣٤ سواء مايقع منه فى أحوال التلبس ، أم خارج نطـاق التلبس ولمجرد توافر الدلائل الكافية ، وذلك فى الجنايات وبعض الجنح . ثم ورد النص باباحة التفتيش عند القبض الصحيح فى عبارة واحدة ، من فقرة واحدة ، من مادة واحدة، هى الفقرة الأولى من المـادة ٤٦ التى ذكرنا نصها آنفا ، وهو ما يتعارض وحده مع القول بأن نية الشارع كانت تنصرف الى وضع نظامين فيهامختلفين تماما للتفتيش ، أحدهما تحقيقى واسع النطاق يصح اجراؤه فى أحوال التلبس وحدها ، والثانى بوليسى ضيق النطاق يطبق عند توافر الدلائل الكافية فحسب !

يضاف الى ما تقدم أن المذكرة الايضاحية للمادة ٤٦ هذه ورد فيها صراحة « أنها تقر المبدأ الذى أشارت به محكمة النقض باستمرار ، وهو

تخويل مأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » • وهو ما يقتضى ، توضيح خطة محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات •

المبحث الثانى

خطة محكمة النقض
فى ظل قانون تحقيق الجنايات

ما كان ينبغى أن يكون قضاء النقض المستقر قبل وضع القانون الحالى فى دلالته محل خلاف ، لولا ما أثاره الرأى المقابل فى شأنه حين ذهب الى أنه كان مستقرا على عدم اباحة تفتيش المتهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى الا اذا كان متلبسا بالجريمة ، أو بأمر من النيابة •

التفتيش من توابع القبض

ففى الواقع لم يكن هذا القضاء مستقرا على ذلك ، بل كان مضطردا على التصريح — وفى عبارات لا يعوزها الوضوح — بأنه يجوز لرجال الضبط القضائى تفتيش المتهمين تفتيشا صحيحا فى جميع أحوال القبض القانونى ، وذلك سواء فى أحوال التلبس ، أم بمقتضى المادة ١٥ من تحقيق الجنايات الملغى المقابلة للمادتين ٣٤ ، ٣٥ اجراءات • فلم تقل محكمتنا العليا أبدا ان هناك أحوالا يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى التفتيش بحثا عن سلاح قد يكون مع المتهم لمنعه من الاعتداء ، ولا يجوز له فيها تفتيشه بحثا عن أدلة الجريمة •

ويكفى أن نقتطف من هذا القضاء الذى كان مستقرا عند وضع النص الاجرائى ، والذى أشارت المذكرة الايضاحية الى أنه المصدر الفعلى له ، العبارات الآتية ففيها فصل الخطاب فى هذا الشأن :

— « تفتيش المتهم لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحا قانونا من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانونا (٢) •

---

(١) نقض ١ يونيه سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٧٨ ص ٦٠٦ •

— « كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا والعكس بالعكس » (١) .

— «ان من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير اذن من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانونا (٢) .

— « الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدى الى انعدام الفائدة من القبض عليه (٣) .. وهكذا فى العديد من الأحكام .

وان قيل بأن هذا الربط بين القبض الصحيح والتفتيش الصحيح كان مقصودا به أحوال التلبس أو اذن النيابة دون غيرها فهذا يتعارض مع هذه العبارات العامة الصريحة دون تقييد ، ولا تخصيص لبعض أحوال القبض دون بعضها الآخر ، أو لاحدى صورتى التفتيش دون صورته الأخرى .

وأكثر من ذلك لقد حددت محكمة النقض فى بعض قضائها القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى بمقتضى الدلائل الكافية فحسب ، أى بعيدا عن التلبس وطبقا للمادة ١٥ (وهى التى تقابل المادتين ٣٤ ، ٣٥ اجراءات) . فقالت أيضا « انه يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش الشخص بغير رضائه وبدون اذن سلطة التحقيق فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهم التلبس والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات » (٤) . وكل ذلك حتى قبل وضع نص صريح عام كنص المادة ١/٤٦ من القانون الحالى ، فمن

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٣ ص ٤١ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢١٩ ص ٥٦٨ .

(٣) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٣٨٢ ص ٦٤٤ .

(٤) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٢٣٧ ص ٢٣٧ .

أين يأتى بعد ذلك القول بأن أحكامها كانت قد اضطردت على التقييد والتخصيص ؟

صحيح ان بعض قضاء النقض كان قد أشار الى جواز التفتيش البوليسى وحدد هدفه بأنه البحث عن السلاح لمنع المتهم من الاعتداء . الا أنه لم يقل ان مأمور الضبط القضائى لا يملك غيره فى غير أحوال التلبس ، وبخاصة عند القبض على المتهم قبضا صحيحا لأى اعتبار كان ، وهو بيت القصيد وموضع الخلاف بين الرأيين . بل كل ما قرره قضاؤها فى شأن هذا التفتيش البوليسى هو أن مأمور الضبط يملك هذا النوع من التفتيش فى أحوال القبض القانونى ، وهو ما لم ينازع فيه أحد . كما قرر أيضا أن رجل الحفظ يملكه حتى ولو لم يكن من بين مأمورى الضبط القضائى لأن مثل هذا التفتيش « لازم وضرورى » على حد تعبيرها . وقد كان ذلك مرة بالنسبة لأحد المخبرين (١) ، ومرة أخرى بالنسبة لأحد جنود البوليس (٢) .

ويستشهد الرأى المقابل بهذا الحكم الأخير — بوجه خاص — على القول بأن قضاء النقض قد اضطرد على القول بعدم اباحة التفتيش عند القبض الصحيح على المتهم بمقتضى توافر الدلائل الكافية الا بحثا عن سلاح قد يستعمل فى الاعتداء . مع أن هذا الحكم خاص بجندى بوليس « أومباشى » أى ليس من مأمورى الضبط القضائى ، وممن ليس لهم اقتياد المتهم الا فى حالة التلبس . ولم تكن كذلك الواقعة المعروضة ، بل كان التفتيش فيها بناء على اذن صادر الى أحد ضباط البوليس ، ولكنه لم يجر التفتيش بنفسه بل عهد به الى ذلك الأومباشى ، فهو عديم الدلالة فيما نحن بصدده من أمر .

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٣ رقم ٤٤٨ ص ٥٨٢ .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ القواعد القانونية جزء ٦ رقم ٣٧٥ ص ٥١٦ .

المبحث الثالث

خطة محكمة النقض
فى ظل التقنين الحالى

منذ صدور التشريع الاجرائى الحالى اضطردت المحكمة العليا على التصريح بأن حق التفتيش المشار اليه فى المادة ١/٤٦ ينصرف الى التفتيش بالمعنى الواسع أى التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة التى قد تكون فى حيازة المتهم لضبطها ، وأيضا ، ومن باب أولى التفتيش لتجريد المتهم مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه . ومن هذا القضاء المستقر :

ـ وحيث انه لما كانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الذى وقعت الجريمة بعد تاريخ العمل به تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى جرائم الاتجار فى المواد المخدرة أو حيازتها أو استعمالها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى التى أثبتها على الطاعن ما يفيد أنه كانت هناك ، عند مشاهدة ضابط البوليس له فى الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه ، دلائل على حيازته مخدرا مما يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض عليه ، وبالتالى أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من ذلك القانون . لما كان ذلك فانه لا يكون هناك وجه لما يثيره الطاعن من بطلان الضبط والتفتيش ، أو عدم جواز التعويل على اعترافه اللاحق له ما دام أن تفتيشه قد وقع صحيحا فى القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعيا (١) .

ـ ثم تلا ذلك مباشرة حكم آخر جاء مقررا أن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهى التى تقابل المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، قد خولت لمأمور الضبط القضائى فى أحوال معينة عددتها غير أحوال التلبس بالجنح أن يأمر بالقبض على المتهمين وتوسعت فيها

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ .

عمـا كانت تنص عليه المـادة ١٥ السالف ذكرها • ومن تلك الأحوال الجنح المنصوص عليها فى قانون المخدرات فخولت للمأمور المذكور حق اجراء القبض على المتهم الحاضر الذى توجـد دلائل كافية على اتهامه فيها • وتقـدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على أن يكون تقديره هـذا خاضعا لرقابة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع •

« واذن فمتى كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن اليها رجل الضبط القضائى فى اجراء القبض على الطاعن وتفتيشه ، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض وصحة التفتيش ، فانه لا يكون هناك وجه للنعى عليه » (١) •

ـ ثم جاء حكم آخر مقررا ، أن التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى على من يقبض عليه فى احدى الحالات المبينة بالمـادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية هو اجـراء صحيح من اجراءات الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقا للمادة ٤٨ من القانون المذكور التى ورد نصها بين نصـوص البـاب الثانى من الكتاب الأول الذى عنوانه « فى الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق » •• والقول بأن التفتيش المشار اليه فى هذه المـادة قصد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التى يجوز فيهـا القبض قانونا على المتهم » (٢) •

واضطرد قضاء محكمة النقض على ذلك بما لا يدع مجالا للشك فى أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمـة لضبطها وهى فى حيازته ما دام القبض عليه قـد وقع صحيحا طبقا للمادة ٣٤ ، وذلك استنادا الى عمـوم عبارة المـادة ١/٤٦ ، وانما ينبغى أن يقع التفتيش

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ •

(٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٤/١٢/٢ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٦/١١/٢٧ س٧ رقم٣٣٧ ص ١٢١٧ و ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ و ١٩٥٨/٣/٦ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ و ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٢ ص ٦٩٩ •

بمعرفة مأمورى الضبط دون غيرهم من مساعديهم اذا لم يحصل تحت اشرافهم (١) .

واباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه فى غير حالة التلبس مقصورة على شخصه ، فلا يملك مأمور الضبط القضائى تفتيش منزله لمجرد أن القبض عليه قد وقع صحيحا . ولكن اذا دخل هذا المأمور الى منزل المتهم دخولا صحيحا فله بعد ذلك اذا وجد فيه شخصا قامت ضده دلائل كافية وصريحة لاتهامه بجريمة احراز مخدر مثلا كان له تفتيشه استنادا الى المادة ٤٩ اجراءات (٢) . ولم يستوجب القانون حضور شاهدين عند تفتيش شخص المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، على نحو ما فعل عند تفتيش منزله (٣) .

وكان مجىء هذه الأحكام على جانب كبير من الأهمية خصوصا بعد أن استند كل من الرأيين المتعارضين — رغم تعارضهما — على ما اعتقد أنه يمثل وجهة نظر قضاء النقض المستقر . وأسبغ على هذا الاستناد قيمة خاصة ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ١/٤٦ من القانون الجديد من أن النص الوارد بها « يقر المبدأ الذى أشارت به محكمة النقض والابرام باستمرار وهو تخويل مأمور الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » .

ولا ينتقص من ذلك شيئا مجيئها بعد صدور التشريع الاجرائى ، لأنها فضلا عن أنها قد أزالت كل غموض أو لبس من ناحية المادتين ٣٤ ، ١/٤٦ منه فانها قد أيدت تأييدا كافيا قضاء مستقرا — قديمه وجديده — ومع ذلك لم يظهر فى بعض المذاهب على الوضوح المطلوب .

وما نظن أن دلالتها تدع مجالا لابهام بعد الآن ، أو لاجتهاد يرى

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .
(٣) واذا تصادف وجود شهود اثناء تفتيش شخص المتهم فلا يبطل التفتيش لأن فى ذلك ضمانة للمتهم (نقض ١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٣ ص ٨٥٧) .

ـ مهما قيل عن قيمته النظرية ـ ان له سنده من قضاء النقض المضطرد •
فالتفتيش موضوع الطعن فى هذه الأحكام لم يقع فى حالة تلبس ، ولا بناء على اذن من النيابة • بل كان لمجرد توافر الدلائل الكافية قبل المتهم وهو فى الطريق العام ، فى جريمة من الجرائم التى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم طبقا لنص المادة ٣/٣٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالحريات العامة ، ثم تفتيشه طبقا لنص المادة ١/٤٦ دون غيرها • ولم يكن التفتيش وقائيا للتمكن من القبض على المتهم ، بل كان اجراء من اجراءات التحقيق للتوصل الى ضبط جسم الجريمة وهو المخدر فى حيازة المتهم •

بقيت بعد ذلك ملحوظة أخيرة فى شأن عبارة هامة وردت فى حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الآنف الاشارة اليه ، وصفت التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى على من يقبض عليه فى احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ اجراءات قبل تعديلها بالقانون الآنف الاشارة اليه « بأنه اجراء صحيح من اجراءات جمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقا للمادة ٤٦ اجراءات التى ورد نصها بين نصوص الباب الثانى من الكتاب الأول الذى عنوانه : فى الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق •• » •

والظاهر أنه طبقا لهذا القضاء كان ينبغى التمييز بين نوعين من التفتيش الذى يجرى بحثا عن أدلة الجريمة • أولهما استثنائى قد اعتبرته المحكمة ضمن اجراءات جمع الاستدلالات ، وهو ذلك الذى يجرى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى فى غير أحوال التلبس ولا الانتداب من احدى سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، أى فى نطاق الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة ٣٤ ـ ولمجرد توافر الدلائل الكافية ـ وشأنه فى ذلك شأن نفس عملية القبض التى سوغت هذا التفتيش ، والتى كان ينبغى اعتبارها استدلالا بدورها •

أما النوع الثانى ـ وهو الأصل ـ فتعتبره من اجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، وهو ذلك الذى يتم فى أحوال التلبس ،

ولو بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى • أو بناء على أمر من احدى سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، ولو فى غير أحوال التلبس •

وهذه التفرقة بين نوعى التفتيش ــ على النحو الذى بيناه ــ لاتتفق بطبيعة الحال مع ما جــرى عليه الرأى فى فرنسا من أن تفتيش شخص المتهم ــ كتفتيش منزله ســواء بســواء ــ معتبر دائما ــ من اجراءات التحقيق ــ اذ يرمى الى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين فى جريمة معينة، فلا يصح أن يكون استدلالا أبدا • ولكنها مع ذلك تفرقة درج عليهــا قضاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ثم ثبت عليها فى ظل قانون الاجراءات الحالى • ولعل حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ هذا هو أول قضاء أشار صراحة ــ وفى ظل التقنين الحالى ــ الى أن تفتيش شخص المتهم فى الصورة التى بينها يعد من اجراءات الاستدلال لا التحقيق •

وعلى أية حال فهذه التفرقة كانت تبدو متسقة مع نصوص تشريعنا الاجرائى التى كانت تسمح لمــأمورى الضبط القضائى بالقبض على المتهم فى جرائم معينة بغير توافر احدى صــور التلبس ، ولا أمر صــادر من النيابة ، بل بناء على مجرد توافر دلائل كافية على ارتكاب احدى هــذه الجــرائم •

لذا كان ينبغى أن يعتبر استدلالا أيضا ــ فى منطق هذا القضاء ــ ما كانت تجيزه المــادة ٤٨ اجراءات لمــأمورى الضبط القضائى ، ولو فى غير التلبس بالجريمة ، من أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجــدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، اذ أن التفتيش كان يجرى هنا أيضا قبل ظهور الجناية أو الجنحة، وقبل توافر أدلة معينة ضد المتهم ، وفى غير تلبس ، ولا أمر من النيابة • وهكذا كنا نجد أنفسنا ــ حتى فى نطاق تفتيش المنازل ــ ازاء نوعين منه : فنوع كان يعتبر مجرد استدلال ، هو هذا النوع • وآخر كان يعد تحقيقا بالمعنى الفنى الضيق وهو الذى قصدته دون غيره المــادة ١/٩١ عندما قررت أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء

اليه الا بناء على تهمة موجهــة الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة » •

ومن الواضح أن اعتبار هذا القضاء لعملية القبض على المتهم بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، فى نطاق المــادة ٣٤ ولمجرد توافر الدلائل الكافية ثم تفتيشه ، من اجراءات الاستدلال لا التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق أمر كانت له أهميته العلمية من جوانب متعددة •فمثلا كان يترتب على ذلك جواز أن يجــرى تحرير المحضر المثبت لواقعتى القبض والتفتيش بغير حضور كاتب • كما كان يترتب عليه عــدم قطع التقادم الا طبقــا للأوضاع التى رسمها القانون لاجراءات جمع الاستدلالات لا لاجراءات التحقيق • وكان يترتب عليه أن الأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ شيء من هذه الاجراءات فيها ينبغى اعتباره أمر حفظ ادارى وليس أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى •••

عن تعديل المــادتين ٣٤ ، ٣٥ بقانون الحريات العامة

والآن بعد تعــديل هــذه الأوضاع بتعــديل المــادتين ٣٤ و ٣٥ اجراءات بالقــانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فــلا يمكن القول بأن مأمور الضبط القضائى أصبح يملك سلطة القبض القانونى الصحيح ــ وبالتالى سلطة التفتيش الصحيح الا فى حالة التلبس وحدها طبقا للمادة ٣٤ معدلة•

أما مجرد توافر دلائل كافيــة على اتهــام شخص بارتكاب جناية أو جنحة أو سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، فهو يجيز « لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة » وحدها • ثم أن « يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه » طبقا للمادة ٣٥ معدلة •

وبالتالى يمكن القول بأن اجراءات القبض على الأشخاص وتفتيشهم أصبحت بعد التعديل من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، ولم يعدلها

أى مكان بين اجراءات الاستدلال ، وهـذا هو بالذات ما قصده قانون الحريات العامة بتعديله للمادتين ٣٤ ، ٣٥ على النحو الذى سبق بيانه ، وحسنا فعل بهذا التعديل ، ولو أن العبرة ينبغى دائما أن تكون بالحرص على أحكام التشريع عند تطبيقها ، لا بوضع المبادىء البراقة والضمانات النظرية ، التى كثيرا ما تتعثر بواقع الأمور •

أما عن المـادة ٤٨ فقد ألغاها من أساسها هذا القانون وحسنا فعل بدوره ، ولذا فان تفتيش المنازل أصبح دائمـا — وفى كل مقام — من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ولا شبهة فى ذلك ، حتى ولو كان المتهم موضوعا تحت مراقبة الشرطة طبقا لحكم قضـائى ، أو خاضعا لتحديد الاقامة لأى سبب كان •

المبحث الرابع
اهم الأحـكام الخاصـة بتطبيق المـادة ٤٦

عن التحريات والدلائل السابقة

قلنا ان المـادة ٤٦ اجراءات تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم « فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » • وأول شرط لصحة القبض هو توافر دلائل كافية ضد المتهم باتهامه فى جريمة من تلك الجـرائم التى تجيز القبض ، لأنه اذا بطـل القبض لانتفـاء حالاته ، أو لانتفاء مبرراته من الدلائل الكافية السابقة على القبض بطل التفتيش بالتـالى •

وهـذه الدلائل أو الأمارات التى تجيز اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة بمعرفة ضابط الشرطة ، ثم صـدور أو القبض بمعرفة النيابة ، ثم اجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة كنتيجة للقبض الصحيح تجىء عادة عن طريق التحريات التى يقوم بها ضابط الشرطة •

وتقدير جدية التحريات يخضع دائما لتقدير المحكمة • واذا كانت نتيجة التفتيش ايجابية ، بأن تكشفت عن ضبط الشىء المطلوب ضبطه فان

هذا الاعتبار بذاته لا يقيد المحكمة فى تقديرها لجدية التحريات السابقة • فللمحكمة أن تهدر هذه التحريات رغم ذلك ، لأن ضبط هـذا الشىء فى حيازة المتهم لا يصلح بالمرة دليلا على جدية التحريات السابقة •

« فضبط المخدر — بحسب عبارات محكمة النقض — انما هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على التحريات وعلى اصـدار الاذن بالتفتيش ، بل انه هو المقصود بذاته من اجراء التفتيش ، فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه ، لأن شرط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه »(١)•

وليس هناك ما يمنع من اقتناع المحكمة بجـدية التحريات بسبب النتيجة الايجابية التى تكشف عنها التفتيش ، فاذا استظهرت المحكمة جدية التحريات من هذه النتيجة بالاضافة الى القرائن والشواهد الأخرى التى قد تسوقها فى هذا الصدد فلا تثريب عليها فى ذلك •

ولا يقـدح فى جدية التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أشياء متنوعة قد تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى غير تلك التى قد جرت التحريات بشأنها لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها (٢) •

« ونحن لا ننكر مشروعية التفتيش ولو كان التحقيق يجرى ضد شخص مجهول لكن ذلك لا يعنى امكان اجراء التفتيش دون اتهام موجه الى شخص معين • فوقوع الجريمة يشير بالضرورة الى أن هناك متهما ما • وهـذا الاتهام هو الذى يحرك السلطة المختصة ويدعوها الى محاولة كشف الحقيقة مستعينة فى ذلك بالاجراءات التى خولها اياها القانون »(٣)•

ولكن ينبغى دائما التحفظ الشديد فى تقدير قيمة التفتيش اذا جرى فى قضية لا تزال مقيدة ضـد مجهول • وفى هـذا الصدد لاحظ الفقيه

---

(١) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣ • و ١٩٧٢/٢/٦ س ٢٣ رقم ٣٤ ص ١٢٦ •
(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ •
(٣) سامى الحسينى المرجع السابق • ص ٦٦ •

دوجى Duguit على أساس من الصواب أن اجراء التفتيش عندما يكون المتهم لا يزال مجهولا من شأنه أن يفتح بابا خطيرا للتعسف ، لأن التحقيق الذى قد يجرى فى هذه الحالة هو تحقيق صورى (١) .

عن الدفع بعدم جدية التحريات

واذا دفع أمام المحكمة بعدم جدية التحريات أو الدلائل التى سبقت اجراء القبض أو التفتيش كان هذا الدفع جوهريا . وتقدير كفاية الدلائل خاضع ابتداء لرقابة محكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالى الدليل المترتب على القبض الباطل أو التفتيش الباطل (٢) .

وينبغى أن يكون استنتاج محكمة الموضوع فى هذا المقام ــ كما هو الشأن فى كل مقام آخر من تقدير عناصر الموضوع ــ سائغا مقبولا . وفى هذا النطاق يخضع قضاؤها لرقابة النقض فى اطار النظرية العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة التدليل فى الأحكام المطعون فيها (٣) .

وكذلك الشأن فى تقدير رضاء المتهم الذى أجرى تفتيشه أو تفتيش منزله بالتفتيش الباطل ، فانه يسقط البطلان متى اقتنعت المحكمة بصحة حدوث الرضاء . وهذا الرضاء قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا . انما ينبغى أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده ، ودائما يجب أن يصدر الرضاء عن حائز المكان أو المنزل أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه ، كزوجة الحائز أو ابنه البالغ سن الرشد . أما صلة الاخوة بمجردها فانها لا توفر صلة الحيازة فعلا أو حكما لأخ الحائز حتى تثبت اقامته معه

---

(١) Traité de Droit Constitutionnel 8 eme ed. Paris 1925 t. 5 p. 65.

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥ و ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ و ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ رقم ٧ ص ٢٧ .

(٣) راجع امثلة فى نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٣٣ ص ١٥٤ و ١٩٧١/٢/٢٥ رقم ٥٢ ص ٢٣٥ و ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ٢٣ رقم ٣٢٥ ص ١٤٥١ و ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ رقم ٧ ص ٢٧ .

بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش [١] .

واذا تعلق الرضاء بتفتيش منزل فينبغى أن يحصل قبل الدخول فيه وبعد الالمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ فى القانون يخول من يطلبه سلطة اجرائه . أما قول الحكم بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فقد حكم بأن هذا لا يكفى [٢] . كما حكم أيضا بأنه ينبغى أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم يكن لهم صفة فيه [٣] . والسكوت لا يعد رضاء ضمنيا اذ قد يكون مبعثه الخوف أو الاستسلام [٤] .

وعلى أية حال فان لقاضى الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من النقض ، متى كان استنتاجه فى شأنه مستمدا من وقائع الدعوى وظروفها الثابتة ومؤسسا على أدلة تؤدى اليه [٥] .

وكذلك يعد موضوعيا القول بأن المتهم الذى جرى تفتيشه أو القبض عليه هو المقصود بالأمر الصادر بالقبض أو بالتفتيش أم لا . ويكون لذلك أهميته الخاصة عند حصول خطأ فى الاسم المذكور به [٦] ، أو فى العنوان ، أو عند تعدد الأشخاص الذين يحملون نفس هذا الاسم . ويقع ذلك كثيرا بالنسبة للأسماء الشائعة المألوفة مع عدم وضوح العنوان وضوحا كافيا ، أو عند الاشتراك فى نفس العنوان أيضا .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١١٣ ص ٥٤٤ .
(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢١ ص٢٠٥ .
(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ .
(٤) نقض ١٩٣٤/٦/١١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ ص٣٥٦ .
(٥) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ و ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١ و ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ .
(٦) اذ من المستقر فى قضاء النقض أن الخطأ فى اسم الشخص المطلوب تفتيشه كما هو وارد فى أمر التفتيش لا يبطله ما دامت المحكمة قد استظهرت أن الذى حصل تفتيشه هو بذاته المقصود به (راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٥ ص ١٩٠ و ١٩٥٤/٤/١٢ س ٥ رقم ١٧٢ ص ٥٠٩) .

فاذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن المتهم الذى أجرى القبض عليه أو تفتيشه غير المقصود بالأمر الصادر به وجب أن تتعرض المحكمة لهذا الدفع فى حكمها بقبوله ، أو بتفنيده بأسباب سائغة ، والا كان قاصرا معيبا ، لأنه يتوقف على الفصل فى ذلك صحة الاجراء أو بطلانه . أما اذا قنعت لاعتبارات منطقية سائغة بأن الدفع غير صحيح فلا معقب على تقديرها فى ذلك ، ويكون الطعن على حكمها بمقولة ان الأوراق والتحريات تدل على أن المتهم هو المقصود أم غير المقصود انما هو طعن فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (١) .

واذا حصل على العكس من ذلك ، أن قررت المحكمة أن الرضاء بالتفتيش الباطل غير متوافر وجبت الاشارة الى ذلك خصوصا اذا ثبت فى محضر التفتيش رضاء المتهم به ، أو حائز المكان الذى جرى تفتيشه فانه ولو أن المحكمة اذا لم تطمئن الى حصول الرضاء أن لا تعول على ما يثبت بالمحضر (٢) ، الا أنها مطالبة بايراد ما يفيد عدم الاطمئنان اليه بطبيعة الحال . وكذلك اذا سلمت بأن المتهم الذى جرى القبض عليه أو تفتيشه ليس هو المقصود بالأمر الصادر به وجب تعليل ذلك ، والا كان الحكم فى الحالين معيبا بما يستوجب نقضه .

عن العثور على المخدر عرضا

وقد يعثر مأمور الضبط القضائى على مخدر عرضا أثناء قيامه بالتفتيش بحثا عن أدلة ادانة فى جريمة ما . وعندئذ يتعين لامكان القول بصحة ضبط المخدر توافر شرطين مجتمعين : —

أولهما : أن يكون التفتيش الذى جرى بحثا عن أدلة الجريمة المقصودة صحيحا لتوافر جميع شروطه الشكلية والموضوعية . فاذا وقع هذا التفتيش باطلا لتخلف أحد شروطه وقع باطلا ضبط المخدر وذلك عملا بنص المادة ٣٣٦ اجراءات وهى صريحة فى أنه « اذا بطل الاجراء بطلت الآثار المترتبة عليه مباشرة ... » .

---

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ احكام النقض س ٣ رقم ٣٣٨ ص ٩١٠ .
(٢) نقض ١٩٣٩/٤/١٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٧٧ ص ٥٣٠

وثانيهما : أن تستظهر المحكمة أن ضبط المخـدر جاء عرضـا • وبالتالى فان عليها دائما أن تستبين الظروف والملابسات التى تم فيهـا العثور على المخدر المضبوط « لتستظهر ما اذا كان قد ظهر عرضا أثناء التفتيش الذى جرى (والمتعلق بجريمة رشـوة) ودون سعى يستهدف البحث عنه ، أو أن العثور عليه انمـا كان نتيجة التعسف فى تنفيذ اذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لهـا بجريمـة الرشوة التى جرى فيها التحقيق لتقول كلمتها فيها (١) •

عن التفتيش الادارى والجمركى

التفتيش فى ملابس المتهم أو فى متاعه بحثا عن أدلة جريمة معينة هو الذى يعد وحده من اجراءات التحقيق بحسب الأصل ، وهو الذى يتطلب القـانون لاجرائه توافر دلائل كافية فى جريمة من الجرائم المشار اليهـا فى المـادة ٣٥ اجراءات حتى يمكن لمـأمور الضبط القضـائى أن يطلب القبض على المتهم ، ثم تفتيشه بنفسـه تفتيشا صحيحا طبقـا للمادة ٤٦ منه لتعزيز هذه الدلائل ان أمكن •

الا أن القانون قد سمح باجراء تفتيش ادارى بحت تحقيقا لأغراض ادارية متعددة بغير وجود دلائل كافية وبغير رغبة تعزيز هذه الدلائل • مثل اجازة تفتيش المتهم عند دخوله السجن بحثا عما قد يكون معه من المحظورات ، ومثل تخويل موظفى الجمارك تفتيش الأمتعة ، والأشخاص فى نطاق الدائرة الجمركية • واذا عثر أثنـاء هـذا التفتيش على دليل يكشف عن جريمة أيا كان نوعها فانه يصح الاستناد الى هذا الدليل ، لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ، ولم ترتكب فى سبيل الحصـول

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ٩٥ ص ٩٦٥ و ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ رقم ٢١٦ ص ٩١٦ و ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ رقم ٦٤ ص ٢٧٧ و ١٩٧٥/١١/٢٤ رقم ١٦٨ ص ٧٦١ •

وللمزيد راجـع مؤلفنـا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » الطبعـة الثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٣٠٨ — ٣٠٩ ، ٣٢٦ ، ٣٣٨ •

عليه أية مخالفة (١) .

وذلك بالاضافة الى توافر التلبس اذا كانت قد تحققت احدى صوره بما يبيحه لمأمورى الضبط القضائى من سلطات استثنائية . ورضاء من أجرى تفتيشه ليس شرطا فى هذه الأحوال لصحة الاجراء ، كما أنه لا يلزم فى التفتيش الادارى أى تلبس سابق بارتكاب جريمةمعينة.

* * *

ولذا قضى بأنه اذا كان تفتيش المتهمين الذى أسفر عن ضبط المخدر انما حصل فى جمرك السلوم بمعرفة المأمور الأول به على ما تخوله القوانين لرجال الجمارك ولم يكن بناء على الاذن الصادر من المحامى العام الأول الذى دفع ببطلانه فانه لا حاجة للمحكمة للبحث فى صحة ذلك الاذن أو بطلانه (٢) .

ويؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع أو الأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ، ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات .

بل يكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش بتلك

---

(١) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ احكام النقض س ١ رقم ٦٨ ص ١٩٦ و ١٩٥٠/٥/١٧ رقم ٢١٩ ص ٦٧٠ و ١٩٦١/٢/٦ س ١٢ رقم ٢٨ ص ١٨١ ، وقد ذهب هذا الحكم الأخير الى أن مناط القيام بالتفتيش الجمركى هو توافر شبهة قيام جريمة تهريب جمركى ، دون تقيد بقواعد القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات ، ولا يؤثر فى ذلك زوال الصفة المدنية لافعال التهريب والحاقها بجرائم القانون العام . وراجع نقض ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ رقم ٣٠ ص ١٣٠ .

(٢) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ احكام النقض س ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ .

المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى فى الحدود المعروف بها فى القانون حتى يثبت له حق الكشف عنها • والشبهة المقصودة فى هـذا المقـام هى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقـل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية ، وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع •

واذا كان الحكم قد أثبت أن التفتيش الذى وقع على الطاعن انما تم فى نطـاق الدائرة الجمركية وبعد أن ظهرت عليه أمارات الاضطراب فور مطالبته بابراز جواز سفره وأوراقه الجمركية ، مما أثار شبهة رجال الجمرك ودعاهم الى الاعتقاد بأنه يحاول تهريب بضائع غير مشروعة ، فانه يكون على صواب فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش (١) •

وكذلك الشأن أيضـا اذا وضـع مأمور الضبط القضائى أو حتى رجل السلطة العامة يده عرضا فى ملابس مصاب فى حادث طريق مثلا ، بحثا عمـا قـد يكشف عن شخصيته ، أو للتعرف على مدى اصابته ، أو لاخراج ما معه من نقود أو أوراق لحفظها على ذمته لحين افاقته ، اذا وجد معه مخدرا ، فالاجراء يكون اداريا صحيحا لا ينبغى أن يختلط مـع التفتيش المعتبر من اجراءات التحقيق ، وهو الذى يكون متضمنا بالضرورة معنى تعمد البحث عن شىء له صلة بالجريمة وهو فى حيازة المتهم ، بعد أن تشير اليه الدلائل الكافية السابقة على التفتيش •

ومن ذلك أيضـا أن يقوم رجل الاسعاف بوضع يده فى جيوب شخص غائب عن صـوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما فى جيوبه وحصره ، وعندئذ يعد تصرفه اجراء ماديا بحتا لا بطلان فيه (٢) •

أو أن يقوم أحد حراس السجن ــ وهو ليس من مأمورى الضبط

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٢/١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢ و ١٩٧٤/١٢/٨ رقم ١٧٦ ص ٨٢٢ •

(٢) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٩ ص ٢١ •

القضائي ـ بتفتيش أحـد المساجين فيعثر معه على مخدر ، فان هـذا الاجراء سليم بما يكون قـد تكشف عنه ذلك عملا بالمـادة ٥٩٥ من « دليل اجراءات العمـل فى السجون » التى تنص على أنه « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت ، وتفتيش ملابسه ، وأمتعته ، وغرفته ، وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجون حيازتها أو احرازها » (١) .

كمـا قضى بأن تفتيش جندى الجيش ، عند القبض عليه لمخالفته للتعليمات العسكرية ، هو اجراء تحفظى يسوغ القيام به من أى فرد من أفراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض ، وذلك للتحوط من استعمال الشخص ما عساه أن يكون معه من أشياء فى ايذاء نفسه أو غيره ممن قد يتواجدون معه فى محبسه (٢).

« وعلى وجه عام ان التفتيش الذى يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الاتهام بحيازة شيء حيازة اجرامية غير مشروعة ليس تفتيشا يتنزل منزلة التفتيش الذى خاطب الشارع المحقق بأحكامه ، وانما هو نوع من البحث والاستقصاء ، أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعهـا ، واذا رضى به المتهم كان دليلا يصح الاستناد اليه . فاذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الاجراء جاز لها أن تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الاثبات فى الدعوى » .

والتنقيب فى ملابس عمال المصانع والملاجيء والمستشفيات والثكنات عند خروجهم منها بمعرفة ملاحظ العمال هو من هـذا القبيل أيضا ، فيعد صحيحا اذا ما كشف عن ضبط شيء مسروق فى حيازة أحد منهم وفى الجملة يختلف هـذا العمـل المـادى البحت عن التفتيش القضائى

---

(١) راجـع نقض ١٩٧٠/١/٢٥ احـكام النقض س ٢١ رقـم ٣٥ ص ١٤٧ و ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ رقم ١٥٣ ص ٦٨٢ و ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ رقـم ١٤٨ ص ٧١٩ و ١٩٧٥/٦/٨ س ٢٦ رقـم ١١٧ ص ٥٠٠ و ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ رقم ١١٣ ص ٥٠٦ .

(٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٢ ص ٦٩٩ .

فى انه لا يلزم له تلبس ، أو دلائل كافية قبل اجـراته ، متصلة بجريمــة معينه • ولا تلزم صفه الضبط القضائى فيمن قــد يقوم باجرائه ، كما لا يلزم له تلبس صحيح ، ولا اذن ســابق به من سلطه التحقيق ، كما لا يلزم ان يقــع فى اعقاب قبض صحيح ، وذلك على خلاف التفتيش الذى يعد من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، والذى حدد القانون أحواله وشروط صحته •

وفى كل هذه الأحوال يمكن أن تنشأ حالة التلبس صحيحة ، ويعد الاجراء الذى كشف عنها ماديا ايضا ، واذا حضر مامور ضبط قضائى وتحقق من حالة التلبس بنفسه كانت له جميع السلطات الأستثنائية التى يضفيها عليه توافر هذه الحالة (١) • ومن باب اولى ما تضفيه عليه المــادة ٣٥ من ســلطة طلب القبض لتوافر الدلائل الكافية ، اذا كانت جريمــة المتهم من بين الجرائم المشــار اليها فيها • كما يكون له اعادة تفتيشه بحثا عن شىء له صلة بالجريمة ، ويعد هــذا التفتيش الأخير وحده من اجراءات التحقيق ، لأنه يكون بعد ظهــور الجريمة ومتعمــدا لتعزيز الأدلة فيها •

عن غسيل المعدة وفحص الجسم والدم والبول

هــذا وقد ذهب بعض الشراح الى القول بأن استخدام الوسائل العلمية لفحص المتهم نفسيا يعتبر تفتيشا لأنه يتضمن قيدا على حرمة سر الشخص فى ذات الوقت الذى تقيد فيه حريته • ومن ثم فتلك مســألة تدخل فى نطاق تفتيش الأشخاص (٢) •

الا أننا نميل الى القول بأن هــذا الاجراء مستقل فى خصائصه وأهدافه عن التفتيش • بل المقصود به هو أن « يوضح جانبا من جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية الى غير ذلك ممــا يؤثر فى مسئوليته

(١) راجع نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ •

(٢) El Shawi : Theorie generale des Perquisitions 1940.

الجنائية . وهـذا أمر يدخل فى نطاق بحث استجواب الشخصية الذى ينظمه القانون الفرنسى ، أو هو أمر يندرج فى نطاق أعمال الخبرة » .

* * *

يبقى بعد ذلك معرفة ما اذا كان التفتيش يمكن أن يمتد أيضا الى داخل جسد الانسان كغسيل المعدة وفحص الدم أو البول . وقد ذهب رأى الى أنه لا يجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهرا عنه . ومن ثم لا يصح اجراء غسيل معدة للمتهم او تحليل دمه كاجراء تفتيش . وذهب رأى آخر الى أن غسيل المعدة أقرب الى أعمال الخبرة منه الى التفتيش بينما ذهب البعض الى ان التفتيش يتضمن غسيل المعدة . (١) وقـد قررت محكمة النقض أنه « متى كان الاكراه الذى وقع على المتهم انما كان بالقـدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصـول على متحصلات معدته ، فانه لا تأثير لذلك على سلامة الاجراءات » (٢) .

كما ذهبت محكمة النقض فى حكم آخر لها الى القول بأن ما يتخذه الضابط المـأذون له بالتفتيش من اجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ اذن التفتيش ، وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخـدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه .

كما قررت فى نفس هـذا الحكم أن الأمر يرجع فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقـدير محكمة الموضوع . فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معـدة المتهمة ، والى ما أسفر عنه تحليل هـذه المتحصـلات ، فان النعى بأنه لم يثبت أن الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا اذ هو لا يعدو أن يكون

---

(١) سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ٢٤٥ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٢/٤ احكام النقض س ٨ رقم ٣١ ص ١٠٤ .

منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١) .

وفى قضاء لاحق لهذا قضت بأن اطمئنان المحكمة الى سلامة اجراءات ضبط المخدر داخل جسم الطاعن ، والى شهادة الطبيب الذى استخرج المخدر من جسمه يكفى ردا على دفاعه بأن اخفاء القدر المضبوط من المخدر داخل جسم الطاعن لا يستساغ عقلا (٢) .

* * *

وقد ذهب البعض فى الفقه الفرنسى الى أن فحص الدم وان كان يتضمن اعتداء على جسم الانسان الا أن النصوص تبيحه ، وبالتالى فهو جائز بوصفه تفتيشا ... وتنطبق ذات القاعدة فى شأن تحليل البول .

وفى هذا الشأن يلاحظ الدكتور سامى الحسينى « أن كل اجراء يهدف الى التوصل الى دليل مادى فى جريمة يجرى البحث عن أدلتها ، ويتضمن اعتداء على سر الانسان ، يدخل فى نطاق التفتيش ، ومن ثم فان غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشا . والتفتيش بطبيعته يحوى اكراها . كل ما هنالك أنه ينبغى ألا يكون من شأن هذا الاجراء الاضرار بالمتهم صحيا ، ولذلك لا يقوم به الا طبيب تحت اشراف المحقق .

أما القول باخراج مثل هذه الاجراءات من اطار التفتيش ، فمن شأنه الاضرار بمصلحة العدالة وافلات المجرمين من العقاب ، اذ يكفى أن يبتلع المتهم دليل الادانة حتى يغدو بريئا لا يدينه شىء . وبدون تلك الاجراءات قد يصبح اثبات الجرم صعبا ان لم يكن مستحيلا فى بعض الأحوال » (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٨١ ص ٣٥٧ .
(٢) نقض ١٩٧٤/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٤٣ ص ١٩٥ .
(٣) المرجع السابق ص ٢٤٦ — ٢٤٧ .
وهو يحيل القارىء الى :
Shroeder jr : Legal Seizure of Scientilic Evidence Inter. Crim. Police Rev. No. 129 June-July 1959 p.178.

عن تفتيش الأنثى

هـذا وقد استوجبت المـادة ٢/٤٦ اجراءات أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى •

وقد حكم بأن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجـوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليهـا ، وهى عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست [١] • أما تفتيش يد المتهمة واخراج لفـافة المخـدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح [٢] • وكذلك اخراج لفافة المخدر التى كانت ظاهرة من أصابع قدم المتهمة وهى عارية [٣] ، ومن باب أولى اذا أخرجت المتهمـة المخـدر من بين ملابسها طواعية واختيارا بغـير تفتيش [٤] •

وفيما عدا ذلك فمخالفة حكم القـانون هنا تستوجب بطلانا من النظام العام لا يسقطه رضاء المتهمة بأن يفتشها مأمور الضبط بنفسه ، أو أن يفتشها طبيب (مفتش صحة) ندبه لذلك أحد مأمورى الضبط [٥] • ولكن قضى حديثا بأن الكشف عن المخـدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الاجراءات • ذلك أن قيامه بهذا الاجراء انما كان بوصفه خبيرا وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة لاخراج المخدر من موضع اخفائه فى جسم الطاعنة [٦] •

هـذا وقـد « ذهب رأى الى أن حضور مأمور الضبط القضائى

---

(١) نقض ١٩/١١/١٩٥٥ أحـكام النقض س ٦ رقم ٣٩٤ ص ١٣٤١ ولذا أبطل تفتيش صدر المتهمة بمعرفة مأمور الضبط .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقـم ٤٤ ص ١٠٥ . و ٨/٢/١٩٦٠ س ١١ رقم ٣٠ ص ١٤٨ .

(٣) نقض ٢٠/٤/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٣ ص ٥٢١ .

(٤) راجع نقض ٣٠/١/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٧ ص٩٨ .

(٥) نقض ١١/٤/١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

(٦) نقض ٤/١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

أو حضــور غيره أثناء تفتيش الأنثى لا يبطل التفتيش الا اذا اعترضت المرأة التى يجرى تفتيشها على هذا الحضور » (١) .

ولكن ذهب رأى آخر الى أن « الحكمة من ايجاب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى هى الحفاظ على الحياء من أن يخــدش باطــلاع رجل . والاطلاع لا يعنى مجرد الملامســة ، وانما يعنى كل ما يمكن أن يخدش الحياء ، ولو كان ذلك مجرد النظر . وعدم اعتراض المرأة على حضور رجل ابان التفتيش لا يغير من الأمر شيئا ، لتعلق القيد القــانونى هنــا بالنظام العام . فكما لا يجوز القول بصحة رضاء الأنثى بأن يقوم رجل بتفتيشها ، كذلك لا يصح القول بصحة رضائهــا بحضور رجل أثنــاء التفتيش » (٢) .

وهذا هو ما يبدو لنا أولى بالاتباع ، خصوصا ، وأنه من الصعب أن نتصور حدوث رضــاء حر صحيح يعتد به صــادر من أنثى بأن يجرى تفتيشها فى حضور أحد الرجال ، ويستوى فى ذلك أن تكون مخفية حقيقة لمــا يستوجب اجراء التفتيش ، أم — من باب أولى — اذا كانت لا تخفى شيئا بالمرة له صلة بالتحقيق الذى اقتضى اجراء هذا التفتيش . ويستوى أن يكون هذا الشخص له صفة الضبط القضائى ، أم لا يكون كذلك ، فالتفتيش فى الحالين باطل متى ثبت حضور هذا الشخص الأجنبى بلا مبرر لعملية تفتيش الأنثى . وانما يتوافر المبرر فى احدى حالتين وهما حصول مقاومة عنيفة من المتهمة لمنع تفتيشها ، وعندئذ قد تقتضى الظروف وجود هذا الأجنبى بالقــدر اللازم فحسب للتغلب على المقاومة . أو ضرورة وجود طبيب أو جراح بوصفه خبيرا لمنع الحاق ضرر بالمتهمــة أثنــاء التفتيش ، وهــذا هو ما قررته محكمة النقض حديثا فى حكمها الآنف الاشارة اليه .

« وقد يقال أنه يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها بالنظر الى أن قيامه بهذا الاجراء لا يمس حياءها العرضى ، ولكن الصحيح أنه لا يجوز

---

(١) توفيق الشاوى فى « فقه الاجراءات » ١٩٥٤ ص ٣٩١ .
(٢) سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ٢٩٠ — ٢٩١ .

تكليف الزوج بتفتيش زوجته والا كان الاجراء باطلا بطلانا من النظام العام ، لأن الأصل فى الاختصاص بالتفتيش أنه للقائم بالتحقيق أو من ينيبه من رجال الضبط القضائى ... فاذا سمحنا لزوجها بمباشرة التفتيش كان ذلك خروجا على قاعدة تتصل بالاختصاص دون سند من القانون»[١].

---

(١) سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ٢٩٢ وهو يضيف ان من الشراح من يرى ايضا ان فى تكليف الزوج بتفتيش زوجتــه امتهان لكرامته وكرامة اسرته ، وتحميل للزوج فوق ما يحتمل ، وفيه تحقير من شأن الرجل أمام أولاده ، وامتهان لكرامة الزوجة امام اطفالها .

الفصل الثالث

نوع بطلان التفتيش
فى القانون المصرى

التفتيش هو البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ، وهو اجراء مستمر من اجراءات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق ، فلا يكون استدلالا بحسب الأصل ، لما يتضمنه من اعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة مسكنه بحسب الأحوال • ولا يجوز القيام به لمجرد الكشف عن جريمة محتملة ، بل انه لا يكون الا بعد ظهور الجريمة فعلا واتجاه الشبهات فيها الى متهم معين بالذات •

وهذه القاعدة كانت قبل سنة ١٩٧٢ تخضع لاستثناءين فحسب :

أولهما : خاص بتفتيش شخص المتهم كلما وقع عليه قبض صحيح ، ذلك أن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات كانت ــ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ــ تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى جرائم معينة • ثم أردفت المادة ٤٦ القول بأنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » • فهنا كان يجوز القبض فالتفتيش بناء على توافر مجرد دلائل كافية • ولذا اعتبرت محكمة النقض التفتيش هنا من اجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق (١) •

ثانيهما : خاص بتفتيش مسكن المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس « اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنه ارتكب جناية أو جنحة » على حد تعبير المادة ٤٨ اجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٧ لسنة

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢ احكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ •

١٩٧٢ • فهنا كان يجوز التفتيش بنـاء على توافر أوجه قوية للاشتباه فى ارتكاب جناية أو جنحة وقبل ظهور هذه أو تلك بالفعل • وهو ما كان يدعو للقول بأن التفتيش يجوز أن يعد فى هذه الحالة أيضا من اجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق •

* * *

أما الآن فقد تعدلت صياغة المـادتين ٣٤ ، ٣٥ اجراءات على النحو الذى سبق بيانه ، فلم يعد لمـأمور الضبط القضائى — من غير أعضاء النيابة — سلطة القبض ولا التفتيش الا فى حالة التلبس فى الجنـايات وبعض الجنح • كما ألغيت المـادة ٤٨ من أساسها (١) • فلا يمكن بالتالى القول فى أية حالة من الحالات بأن التفتيش يصح أن يدرج بين اجراءات الاستدلال •

والأصل فى اجراءات الاستدلال أنهـا لا تمس حرمة شخص المتهم ولا مسكنه • وأنها يجوز أن تتم قبل ظهور الجريمة بالفعل توصلا الى اظهارها والكشف عنها سواء منهـا ما نظمه القانون ، أم ما تركه لفطنة المحقق وحسن تصرفه ما دام مشروعا لا مخالفـة فيه للنظـام العـام ولا لحسن الآداب •

عن التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية

وقواعد التفتيش كثيرة متشعبة • منهـا ما يوصف بأنه موضوعى لأنه متصل بالأحوال التى يجوز فيهـا اجراؤه والا كان باطلا ، ومنهـا ما يوصف بأنه شكلى لأنه منصب على طريقـة تنفيذه مباشرة ، حتى مع صحته موضوعا •

وأهم القواعد الموضـوعية وجوب صـدوره فى حـدود قواعد الاختصاص المكانى • وفى جريمة من الجرائم التى حددها القانون • وبناء على دلائل كافية تسبق الأمر به أو بناء على تلبس صحيح قانونا • أو بناء على أمر نيابة صحيح لاحتوائه على البيانات الكافية لتعيين شخص المتهم

---

(١) راجع ما سبق فى ص ١٠١ — ١٠٤ •

المقصود به ، فضلا عن تاريخ اصداره وتوقيع من أصدره ، وغير ذلك من البيـانات المطلوبة فى كل ندب صحيح من سلطة التحقيق الى سلطة الضبط القضائى • ثم تنفيذه خلال المدة المحددة فى أمر الندب •

وأهم القواعد الشكلية وجوب اصطحاب كاتب أثناء تنفيذه بمعرفة سلطة التحقيق • ووجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه اذا جرى بمعرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضائى • أو حضـور شاهدين تتوافر فيهما شروط معينة اذا جرى بمعرفة الضبط القضائى • ووجوب عمل محضر به•

المبحث الأول

انواع البطـلان بوجه عام

تحكم قواعد البطلان بوجه عام نظريتـان : الأولى نظرية البطلان القانونى ، والثانية نظرية البطلان الذاتى • ويلزم أن نعطى فكرة سريعة عنهما قبل أن نتطرق الى صميم الموضوع الذى نعالجه هنا ، وهو تعيين نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى •

البطلان القـانونى والذاتى

مقتضى البطلان القـانونى أن البطلان لا يكون الا بنص صريح Pas de nullités sans texte ويجـرى عليه القضـاء الفرنسى فى اتجاهه الغالب — بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل فى تنفيذ التفتيش أو غيره من اجراءات التحقيق الابتدائى irregularité استنادا الى المـادة ١٠٣ من قانون المرافعات •

ومقتضى البطلان الذاتى هو وجوب القول بالبطـلان كلمـا كان الاجراء المعيب منطويا بوجه عام على اهدار القواعد الجوهرية ، وبخاصة ما تعلق منها بالاعتداء على الحرية الشخصية والاخلال بحقوق الدفاع • ويطلق عليه أحيانا البطـلان الأسـاسى أو الجـوهرى Nullités substantielles ou virtuelles ويجرى عليه القضـاء الفرنسى — فى اتجاهه الغـالب — بالنسبة لمخالفـة قواعد الموضـوع فى الاجراءات

illegalité ، فيقضى بالبطـلان كلما كان الاجراء المعيب جوهريا ، بغير حاجة الى نص صريح .

ويبدو أن أحكامنا المصرية مستقرة على قاعدة البطـلان الذاتى ــ وبغير حاجة الى نص ــ كلما كان الاجراء جوهريا منـذ أيام قانون تحقيق الجنايات . وقد أقرها صراحة قانون الاجراءات فى المـادة ٣٣١ عندما نص على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القـانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » . لكنه عين فى نفس الوقت أحوالا أخرى للبطلان تعيينا صريحا . بل عين نوع البطلان ــ فى أحوال كثيرة ــ مبينا مدى تعلقه بالنظام العام ، لا مبدأه فحسب . وذلك كما فعل فى المـادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ اللتين سنعرض احكمهما فيما بعد . ويهمنا أن نبين بوجـه خاص نوع بطلان التفتيش ... فهل هو متعلق بالنظام العـام أم نسبى متعلق بمصلحة المتهمين وحدهم ؟

ذلك أن الرأى قـد جرى فى نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبى . كما جرى فى بلادنا فقها وقضاء على اطلاق وصف المطلق على البطـلان المتعلق بالنظام العـام والنسبى على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الاطلاق غير دقيق فى الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفا للبطلان المتعلق بالنظام العـام لكن لا ضرر منه فى النهاية ، حيث أن معيار النظام العـام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبى .

هـذا من جهة أولى ومن جهة أخرى فان البطلان المطلق يلتقى مع البطلان المتعلق بالنظام العام فى خصائصه الرئيسية . فعلى المحكمة أن تقضى بأيهما من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع بأيهما فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى النقض ، ويجوز لكل ذى مصلحة الدفع بهما ، ولا يصححهما الرضاء بالاجراء الباطل قبل اجرائه ، ولا التنازل عن الدفع بالبطلان بعد اجرائه بالفعل . ولمـا كانت أحكام القضاء قد جرت على اطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كمترادفين يحل أى منهما محل الآخر ، لذا سنحذو حذوها ، حتى لا نبعد بالقارىء عن نطاق البحث

القضائى الذى حددناه لهذا الفصل بالدخول فى مساجلات نظرية عقيمة قد لا تلزمنا هنا .

البطلان المطلق والنسبى

أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبى فهو تمييز هام يرتب آثارا عملية خطيرة فى اجراءات التقاضى الجنائى : ـ فحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق فى أية حالة كانت عليها الدعوى ـ ولو لأول مرة فى النقض ما دام لا يتطلب تحقيقا فى الموضوع ـ لا يجوز الدفع لأول مرة بالبطلان النسبى فيه ، حتى ولو لم يتطلب تحقيقا فى الموضوع .

ـ وحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فيه ـ ويجوز لمحكمة الموضوع بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها ـ لا يجوز الدفع بالبطلان النسبى الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل وحده . ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ـ وحين لا يحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلانا مطلقا دون البطلان ، اذ بهذا الرضاء ـ اذا صدر من صاحب الصفة فيه ـ يصحح الاجراء الباطل بطلانا نسبيا .

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية ، بل يعرفها كل فقه ـ وقضاء ـ يعرف التفرقة بين البطلان المطلق والنسبى ، سواء فى نطاق الاجراءات الجنائية ، أم المرافعات المدنية . فكل بطلان منهما يرتب تلقائيا آثارا منها معينة بالذات ـ على النحو الذى وضحناه ـ ويرتب عكسه عكسها تماما بغير تداخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع كقانون الاجراءات الايطالى الصادر فى سنة ١٩١٣ . انما الأمر الوحيد الذى يصح أن يكون مثار خلاف بين الشرائع والشراح هو فى تعيين نوع البطلان الذى يصح أن يلحق مخالفة اجراء معين سواء أمست هذه المخالفة مشروعيته légàlité أم طريقة القيام به régularité هذا وسنعالج فيما يلى بطلان التفتيش فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم نعالج بعدئذ نوع هذا البطلان فى ظل تشريع الاجراءات الحالى .

المبحث الثانى

نوع بطـــلان التفتيش
فى ظل قانون تحقيق الجنايات

خلا قانون تحقيق الجنايات الملغى من نظرية معينة فى البطـلان ، ويتعذر القول بأنه كان لقضائنا فيه اتجاهات متماسكة تنبىء عن اعتناقه لنظرية معينة دون غيرها فى شأن بطلان التفتيش بالأقل ، بل فى شأن بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى بوجه عام (١) .

اتجاه مبدئى نحو القول بالبطـلان المطلق

انما ينبغى أن ننتظر الى سنة ١٩٣٣ بعد اذ أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتى فى سنة ١٩٣١ ، لكى نلحظ بدأ رغبتها فى أن تعتنق فى شأن بطلان التفتيش نظرية موحدة كانت فى مبدأ الأمر نظرية البطلان المطلق دون النسبى ، وأن ترتب على هذا البطلان المطلق جميع آثاره الطبيعية .

وكان ذلك بوجه خاص بالنسبة لأهم قاعدة موضـوعية من قواعد التفتيش وهى ايجاب الرجوع الى سلطة التحقيق للحصول على اذن منها به ، عندما تنتفى الأحوال التى تجيز لمـأمور الضبط القضائى اجراءه بغير هذا الاذن . فكلما انتفى هذا الاذن من سلطة التحقيق ، أو بطل لوجود عيب فيه أعدم أثره ، كلما كان التفتيش باطلا ، وكان بطلانه من النظام العام .

ومن هذا القضاء نسوق الأمثلة الآتية :

ـ ان بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام ، فالتمسك به جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى . أما محضر التفتيش الذى يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه

---

(١) فقد كان بعض مواده يوجب فى الاجراء أمرا معينا والا كان لاغيا أو باطلا (كالمواد ١٤٥ و ١٤٦ و ٢٣٥ . وكانت المـادة ٢٣٦ تنص على ان أوجه البطـلان الذى يقـع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سـماع أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها . وكان الفقه والقضاء يميلان الى قاعدة البطلان الذاتى أو الجوهرى ، أى البطلان بغير حاجة الى نص صريح ، سواء بالنسبة لأحكام التفتيش أم غيره .

ثانيا فبطلانه نسبى ولا يمس النظام العام فى شىء ، ولذلك يسقط حق التمسك به ما لم يطعن عليه امام محكمة الدرجة الاولى (١) .

— بطلان محضر التفتيش لعدم الاذن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٢).

— كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون اذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الاذن يعتبر باطلا ، ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ، ولا على ما أثبتوه فى محضرهم اثناء هذا التفتيش ، لان ذلك كله مبناه الاخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون ، بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١٢ ع (٣) .

— ان دخول رجال الحفظ منزل احد الافراد وتفتيشه ، بغير اذنه ورضائه الصريح أو بغير اذن السلطة القضائية المختصة ، أمر محظور بل معاقب عليه قانونا .. والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم ابدائه قبل سماع أول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ ، بل يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٤) .

— وكان القانون يوجب تفتيش منزل من صدر اليه انذار البوليس فى حضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ (م ٢٩ من ق رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و ٢٣ من تحقيق الجنايات) ، وفى ظل هذا القيد قضت أيضا بأنه :

« فى ايجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة ما يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات . فحكم القانون اذن متعلق

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ .
(٢) ١٩٣٤/٣/١٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ .
(٣) نقض ١٩٣٤/٦/١٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ ص ٢٥٦ .
(٤) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ .

بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الاجراء حتما وبغير حاجة الى تمسك المتهم بهذا البطلان ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط الحق فى التمسك به السكوت عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى(١) » .

ـ كما عادت بعدئذ لتقرر بوجه عام أن الدفع ببطلان التفتيش متعلق بالقانون لأنه يرمى الى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش ، فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز (٢) .

تحول القضاء الى نسبية البطلان منذ ١٩٣٩

بعد أن اضطرد قضاء النقض على التقرير بأن بطلان التفتيش يعد من النظام العام ، بالأقل فى الأحكام الصادرة منذ أن أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتى ، اذ بهذا القضاء يتحول منذ سنة ١٩٣٩ الى الاتجاه العكسى ، ولم يكن هذا التحول صريحا ، لكنه كان واضحا . فمن المعروف أن أحكام القضاء قلما تعترف صراحة بالعدول عن رأى الى آخر . وما كان من المتصور أن يقرر هذا القضاء فى عبارة صريحة حاسمة أن هذا البطلان نسبى بعد اذ كان يقرر فى الفترة السابقة أنه مطلق ومن النظام العام فيظهر بمظهر المتردد المضطرب . ثم انه لم يكن بحاجة الى ذلك ، انما اكتفى هذا القضاء الجديد بأن أخذ يرتب آثار البطلان النسبى على بطلان التفتيش أثرا بعد الآخر ، بشكل مضطرد وبغير توقف . كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ما كان يفعل فى الفترة السابقة . وفى اجتماع الأمرين معا ما يكفى للجزم بحصول هذا التحول .

ولعل من أول الأحكام التى تشير اليه حكم صادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ يقرر أنه « لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية والمقررة له الا ممن شرعت

---

(١) نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤٤ ص ٤٤٥ .
(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٤١ ص ١٣٤ .

هذه الأوضاع لحمايتهم • فيصح الاستشهاد بالدليل الذى أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوبا بما يبطله » (١) • وهى نتيجة تتعارض تماما مع ما كان يقرره من قبل من أن هذا البطلان من النظام العام ، لأن هذا البطلان الأخير يمكن لأى متهم أن يدفع به كما قلنا •

ثم جاءت الأحكام متتابعة تحمل تطبيقات البطلان النسبى واضحة ، مما يشير الى أن الروابط بين قاعدة البطلان ونتائجها الطبيعية لم تكن غائبة عن ذهنها وهى تعتنق نوعى البطلان الواحد بعد الآخر •

ولم يحاول القضاء خلال اتجاهه الجديد — ولا السابق — التمييز بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، أو بين نوع وآخر من آثار البطلان• بل انه عندما كان يقرر أن هذا البطلان من النظام العام كان يرتب على هذا النوع منه تلقائيا كل آثاره الحتمية • وعندما اتجه الى أنه نسبى أخذ يرتب على هذا النوع منه تلقائيا كل آثاره الحتمية ، وبوجه خاص عدم جواز اثارته لأول مرة فى النقض ، وعدم جواز الدفع به الا من المتهم الذى وقع تفتيشه باطلا ، ثم أثر الرضا بالتفتيش الباطل فى تصحيحه (٢)•

الأثر الأول لنسبية بطلان التفتيش

والأثر الأول مقتضاه أنه لا تجوز اثارة هذا البطلان لأول مرة فى النقض اذ لا تبدى فيه دفوع جديدة ، وسواء اقتضت تحقيقا فى الموضوع أم لم تقتض هذا التحقيق (٣) • أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فهى تلك التى يجوز أن تبدى لأول مرة فى النقض وبشرط ألا تتطلب تحقيقا فى الموضوع •

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٩ ص ٤٤١ •

(٢) راجع حسن المرصفاوى • وله تحفظ على هذا الراى ، وهو أنه اذا كان من قام بالتفتيش غير مختص به أصلا فان الرضاء لا يعتد به ويكون الدفع ببطلانه من النظام العام (فقرة ١٨٤ ص ٣٨٠) •

(٣) راجع أمثلة فى نقض ١٩٤٢/٢/٢٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ و١٩٤٢/٥/٤ ج ٥ رقم ٣٩٨ ص٦٥٧ و١٩٤٦/١٠/١٤ ج٦ رقم٢٠٠ ص ١٨٦ و١٩٥٧/٤/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢١ ص ٤٤٠ و ١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ •

فيشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان فى التفتيش أن يكون فى الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا مما لا تختص باجرائه ، او أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة.

أما المحكمة الاستئنافية فهى درجة فى التقاضى ، لذا يجوز أن تثار أمامها دفوع موضوعية أو قانونية جديدة ، اذا فات أمرها على صاحب المصلحة فى التمسك بها فسكت عن ابدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

ومن هذا القضاء لمحكمة النقض فى شأن الدفع ببطلان التفتيش نسوق الأمثلة الآتية :

- اذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له ان يطعن امام محكمة النقض بهذا البطلان الا اذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه(١) .

- اذا كان المتهم ينازع فى كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فانه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع . فان كان قد سكت ، والمحكمة من جانبها قد رأت بإقرارها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش ، فليس له أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض (٢) .

- اذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان اذن التفتيش لعدم وجود مبرر له من تحقيقات أو قرائن فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، ما دام ليس فى الحكم ما يشير من قريب أو من بعيد الى أن ما يثيره صحيح (٣) .

- اذا كان المتهم لم يدفع بأن الكونستابل الذى أجرى تفتيش مسكنه ليس مستكملا للصفات التى اشترطها القانون لاعتباره من رجال

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٣ ص ٣٩٤ و ١٩٤٣/٥/٣١ جـ ٦ رقم ٢٠٢ ص ٢٧٥ و ١٩٤٤/١٠/١٦ جـ ٦ رقم ٣٧٦ ص ٥١٦ و ١٩٤٦/١٠/١٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٤٢/٦/٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ .

(٣) نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ .

الضبطية القضائية فلا يقبل منه أن يدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، اذ أن هذا الدفع من الدفوع التى يقتضى الفصل فيها اجراء تحقيق سابق (١) •

— اذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية فانه لايقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض(٢)• وفى هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك فى قضية سرقة ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة ، لكنها لم ترد على هذا الدفع ، ولم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، لذا قضى بعدم قبول اثارته من جديد فى النقض •

— كما قضى بأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع ، واكتفى بكتابة مذكرة لغرفة الاتهام لم يشر اليها أمام المحكمة ، فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) •

أثر ثان لنسبية البطلان

كما رتبت محكمة النقض على نسبية بطلان التفتيش أثرا لا يلتئم مع غيره من صور البطلان ، وهو عدم جواز الدفع بالبطلان الا من المتهم الذى وقع باطلا تفتيش شخصه أو منزله دون غيره من باقى المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان •

أما البطلان المطلق فيمكن لكل صاحب مصلحة فيه أن يتمسك به • ويمكن للمحكمة — بل عليها — أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير دفع من أحد • فبمجرد أن تحولت محكمة النقض من البطلان المطلق للتفتيش الى البطلان النسبى رتبت فورا هذا الأثر الهام ، وهوعدم امكان الدفع به

---

(١) نقض ١٩٤٤/٦/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٦١ ص ٤٩٨ •
(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ •
(٣) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ •
وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٤/٥/١٧ س ٥ رقم ٢١٨ ص ٦٥٣ و ١٩٥٤/٥/٢٥ س ٥ رقم ٢٣٦ ص ٧٠٩ و ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ رقم١٠٧٩ س ٢٩ ق و ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ •

الا ممن وقع عليه التفتيش الباطل دون غيره . وكان مبدأ هذا القضاء في نفس التاريخ الذى حددناه لهذا التحول وهو غضون عام ١٩٣٩ ، وهو أمر طبيعى ما كان قضاؤها يمكن أن يظل مترابطا متماسكا بغيره .

ـ لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذى أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ، ولو كان هذا التفتيش مشوبا بما يبطله ، ما دام لم يقدم الطعن فى صحته ممن وقع التفتيش على شخصه أو فى بيته [1] .

ـ ان بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فاذا كان هو لم يتقدم بطعن فى صحته فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ، ولو كان ممن يستفيدون من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه الا من طريق التبعية فقط [2] .

ـ لا يقبل من غير صاحب المنزل الذى حصل تفتيشه أن يتمسك ببطلان هذا التفتيش اذا كان قد حصل على خلاف القانون [3] .

* * *

هذا وقد نصت المادة ٧٧ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية على وضع جديد لهذا الموضوع بأن جعلت شرط المصلحة فى الدفع

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ الآنف الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٤٠/١١/١٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧ ص٥ وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٤٤/٣/٦ جـ ٦ رقم ٣١٢ ص ٤٢٣ و ١٩٤٥/١/١٨ جـ ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و ١٩٤٥/٢/٥ جـ ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/١٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ . و ١٩٤٨/١١/٢٢ جـ ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ ، ١٩٥١/٥/٧ احكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ ، ١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ، ١٩٦٣/٤/٨ س ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ، ١٩٦٧/١٢/٤ س ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢١٨ .

بالبطلان يغنى عن شرط الصفة فى هذا الدفع ، ولعل من دوافع هذا الوضع الجديد أن الصفة هى فى حقيقتها تمثل مجرد المصلحة الشخصية المباشرة ، فهى أضيق من المصلحة وتغنى عنها ، ولكن المصلحة قد لا تغنى عن شرط الصفة عندما يتطلبها النص صراحة ، أو القضاء السائد كما فعل بالنسبة للدفع ببطلان القبض أو التفتيش حيث قد استلزم توافر شرط الصفة — وهى المصلحة فى أضيق حدودها عندما تكون شخصية ومباشرة فحسب — ولم يكتف بتوافر المصلحة بمفهومها العام .

وتنص هذه المادة المقترحة فى المشروع على أنه « لكل ذى مصلحة أن يدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى غير الحالات المبينة قانونا ، ولو لم يقع عليه أو على منزله » . وهذا النص قاصر كما هو واضح من صيغته على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش دون قواعده الشكلية . والقاعدة الواردة به يمكن أن تنصرف أيضا الى الدفع ببطلان القبض على متهم آخر أو استجوابه اذا تكشف هذا أو ذاك عن دليل قد يضار به صاحب الدفع .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع عن هذا النص المقترح أن سببه « هو علاج النتائج غير المقبولة التى يؤدى اليها ما استقر عليه القضاء فى ظل النصوص القائمة من عدم قبول الدفع ببطلان التفتيش مادام المعنى بالحماية لم يطعن فى صحته ، تأسيسا على أن الحماية المقررة فى هذا الشأن انما تقررت لمن وقع عليه أو على منزله التفتيش ، وهو ما يؤدى الى اختلاف مصائر المتهمين رغم وجودهم فى ظروف متشابهة ، تبعا للتمسك أو عدم التمسك بالبطلان ممن وقع التفتيش عليه أو على منزله ، أو تبعا للاعتداد أو عدم الاعتداد بهذا التمسك ... فضلا عن أنه لا يصح اثارة الصفة فى مقام الاجراءات المتعلقة بحرمة الشخص أو المسكن » .

ويجوز فى فرنسا لأى من الخصوم أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة أن يثير موضوع البطلان المتعلق بالنظام العام ، وبالتالى يجوز أن يثار الدفع بمثل هذا البطلان من أى من المتهمين ، ولو لم يكن الدافع هو

نفسه ضحية الاجراء الباطل . أما البطلان المقرر لمصلحة الخصوم فلايقبل الدفع به الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل .

« أما قاضى التحقيق والنيابة العامة ، فيرى البعض أن كل بطلان — قانونيا كان أو جوهريا ذاتيا — يتخذ بالنسبة اليهما طابع النظام العام . وبالتالى يجوز لقاضى التحقيق ولعضو النيابة الدفع بالبطلان ولو سكت الخصم عن اثارته . ولذلك فان الدفع ببطلان التفتيش يصح لقاضى التحقيق وللنيابة العامة ابداءه ، ولو تعلق البطلان بمحض مصلحة الخصوم » (١) .

أثر ثالث لنسبية بطلان التفتيش

كما كان من الطبيعى — وقد اتجه هذا القضاء الى القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش — أية كانت صورة المخالفة وأيا كان نوع القاعدة ، أن يرتب على هذه النسبية أثرا آخر من آثارها ، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه اذا صدر الرضاء عن صاحب صفة فيه ، وهو نفس الشخص الذى جرى تفتيش شخصه أو متاعه ، أو حائز المكان اذا وقع التفتيش فى مكان مسكون .

ويشترط فى الرضاء أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده . واذا تعلق بتفتيش منزل فينبغى أن يحصل قبل الدخول فيه ، وبعد الالمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ له . أما القول بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فهذا لا يكفى(٢) .

ومجرد السكوت لا يكفى ، اذ قد يكون السكوت مبعثه الخوف أو الاستسلام ، خصوصا وأن التفتيش تصاحبه غالبا بعض مظاهر استعمال القوة أو العنف . ويلزم أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه (٣) . ولقاضى

---

(١) سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ٤٤١ .
(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢١ ص٢٠٥ .
(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١٢/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ .

الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من محكمة النقض متى كان الاستنتاج سليما (١) .

ولا يلزم أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة من حائز المكان ، بل يكفى اثباته فى محضر التحقيق ، وان كان اثباته لا يلزم محكمة الموضوع بالتسليم به ، فلها اذا لم تطمئن الى حصوله ألا تعول على ما ثبت بالمحضر (٢) .

المبحث الثالث

نوع بطلان التفتيش
فى ظل قانون الاجراءات

عن نص المادة ٣٣٣

صدر قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقد أقر مبدأ نسبية بطلان التفتيش فى جملته وتفاصيله ، وعممه على كافة اجراءات التحقيق والاستدلال معا . وكان اقراره بعبارة صريحة مقتضاها أنه « يسقط الحق فى الدفع بالبطلان اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء فى حضوره بدون اعتراض منه » على حد تعبير المادة ٣٣٣ منه .

وهذه العبارة ترتب بالضرورة — وبحكم اللزوم العقلى — كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان . بل ان هذه المادة لم تتطلب لتصحيح الاجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه ، بل اكتفت بسكوت محامى المتهم عن الدفع به اذا تم الاجراء فى حضوره . وليس بعد هذا دلالة على انصراف النص الى تقرير نسبية البطلان بكل آثاره الحتمية .

موقف الأعمال التحضيرية

وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الايضاحية رقم ١ للمادة ٣٣٣ (وأصلها المادة ٣٢٠ فى المشروع الأول و ٣٢٦ فى الثانى) فبينت أن من

---

(١) نقض ١٤/٦/١٩٥٠ احكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٦١ و ٢٣/٤/١٩٥١ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ .

(٢) نقض ١٨/٤/١٩٣٩ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٧٧ ص ٥٣٠ .

بين أحوال البطلان النسبى « مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى والاستجواب والاختصـاص من حيث المكان » .
فلم يفرق النص ولا مذكرته الايضاحية بين اجراء وآخـر من اجراءات التحقيق المشار اليها فيهما ، أو بين قاعدة وأخرى من قواعد التفتيش .

ثم أكدته لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ فى تقريرها عن المـادتين ٣٣٢ (وأصلها المـادة ٣١٩ فى المشروع الأول و ٣٢٥ فى الثانى) و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه المـادة الأخيرة أنها « خاصة بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام ، والذى لا يجوز الحكم به الا اذا تمسك به المتهم . ولذلك رأت أن تضيف فى أول هذه المـادة عبارة « فى غير الأحوال المشار اليها فى المـادة السابقة » .

أى أن اللجنة رأت بهذه الاضافة أن توضح نية الشارع فى الفصل بين نطاق كل من المـادتين ، بحيث تكون أولاهما مقصورة على اجراءات المحاكمة التى ترتب مخالفتها بطلانا متعلقا بالنظام العام سواء منها ما ورد فيها صراحة أو ما تركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهذه كلها — وبغير استثناء أى اجراء منها — « يسقط الحق فى الدفع ببطلانها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ... » . وهذا هو أوضح آثار البطلان النسبى .

بل انه « فى مواد المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك فى حينه » ، على حد تعبير نفس المـادة ، وكل ذلك لا يترك شبهة فى نوع البطلان الذى ترسمه .

مدلول النصوص وأعمالها التحضيرية

أما القول بأن المـادة ٣٣٢ نصت على أنه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير

ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ... » وأنها قصدت بهذه العبارة الأخيرة بعض قواعد التفتيش ، فهو لا يصمد النقد للاعتبارات الآتية :

أولا : لأنه لا محل لاعمال عبارة عامة كهذه على قواعد خصها الشارع بحكم مختلف تماما هى قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة فى المادة التالية مباشرة . ومن المعلوم فى قواعد التأويل أنه — عند تقريب النصوص — لا يجوز التفسير الواسع ولا القياس اذا كان النص المنطبق واردا على غير الأصل العام الذى يراد تطبيقه . أو بعبارة أخرى أن النص الخاص بحكم معين يحول دون اعمال نص مخالف عام على جملة أحكام غير معينة .

ثانيا : أن المادة ٣٣٣ وهى خاصة ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة جاءت فى صياغتها عامة . فلم تغاير بين نوعين من هذه الاجراءات ، أو بين نوعين من اجراءات التفتيش بالذات . ولو شاء الشارع جعل بعض قواعده من النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدى هذا المعنى كما فعل فى المادة ٣٣٢ التى نظمت بطلان قواعد المحاكمة ، ولكنه لم يفعل .

ثالثا : مما يدعو الى القول بذلك أيضا أن المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٢ ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار اليها فيها صراحة «بالأحكام الخاصة بعلنية الجلسات ، وبتسبيب الأحكام، وحرية الدفاع ، وحضور مدافع عن المتهم فى الجنايات ، وأخذ رأى مفتى الجهة عند الحكم بالاعدام ، واجراءات الطعن فى الأحكام » ، وسكتت عند هذا القدر .

وهذه كلها اجراءات محاكمة مما يؤكد من جديد أن المادة ٣٣٢ تنظم بطلان هذه الاجراءات دون غيرها . والا لأشارت المذكرة الايضاحية ولو الى اجراء واحد من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ، أو التحقيق بالجلسة ، ولكنها لم تفعل . وهذا غير طبيعى اذا كان بعض هذه الاجراءات الأخيرة تنصرف اليه عبارة « أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » الواردة فى المادة المذكورة .

رابعا : ثم لمـاذا يقال ان بعض قواعد التفتيش يعد فى ظل النصوص الحالية من النظام العـام ، ولا يقال ان بعض قواعد التحقيق الأخـرى كالقبض والحبس الاحتياطى يعد أيضا من النظام العام ؟ ... ان القبض والحبس الاحتياطى أخطر من التفتيش ويتضمنان من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم بالأقل مثـل ما يتضمنه تفتيش شخصه أو مسكنه . هذا مع العلم بأننا لم نعثر على حكم واحد ذهب فى ظل النصوص الحالية هذا المذهب . ولا نعتقد أن هناك من يقول بذلك بسهولة رغم أن نص المـادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ عام ، والأخير منهما أخضع كل قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة لضـابط واحـد فى عبارة عامة مشتركة .

خامسا : وأخيرا أنه اذا كانت نية الشارع قد انصرفت حقيقة الى تخصيص التفتيش — دون غيره — بتفرقة خاصة تقتضى التمييز فيه بين حالات للبطلان المطلق وأخرى للبطلان النسبى فلمـاذا لم يضع للتفرقة ضابطا ؟ ... ولمـاذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظـام العام فيه كما فى فعل اجراءات المحاكمة عندما عين على سبيل المثال البطلان الراجع الى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحـكم فى الدعوى أو باختصاصها من ناحية نوع الجريمة المعروضـة عليها ؟ ... ثم أين ضابط التفرقة فى قضاء النقض قديمه وجديده ؟

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك فى أن نية الشـارع انصرفت — عند وضع المـادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ — الى اخضاع جميع قواعد التفتيش لضابط البطلان النسبى دون غيره . كما فعل ذلك أيضا بالنسبة الى جميع أحكام الاستدلال والتحقيق الابتدائى الأخـرى ، والتحقيق بالجلسة أيضا . وأن ما ورد فى المذكرات الايضاحية والأعمال التحضيرية فى هذا شأن صحيح لامطعن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقية .

حكم فى سـنة ١٩٥٤ قد يشـير الى أن بطـلان التفتيش قد يكون من النظـام العـام

رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية — وهى صريحة — فقـد

وردت فى حكم نقض صادر فى ١٩٥٤/١١/٢٢ عبارة فهمها البعض على أنها تشير الى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام فى بعض صوره بالأقل (١) . وكان ذلك فى صدد واقعة تتحصل فى أنه كان قد جرى تفتيش منزل زوج فى غيابه ، وكان التفتيش باطلا لانتفاء صفة الضبط القضائى فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء لا من الزوج الغائب أثناء اجرائه ، ولا من الزوجة التى كانت متهمة وحدها بالزنا وادارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضا ودون أن يكون متهما فى الدعوى .

وقد قضى حكم محكمة الموضوع ببطلان التفتيش مؤسسا قضاءه على ما قاله « من أن مناط اباحة تفتيش منزل أن يكون لمن أسندت اليه الجريمة اقامة فيه لا أكثر . ولما كان المعلوم أن الزوجة تساكن زوجها وأن محل اقامتها هو محل اقامته ، فانه يمتنع على رجال السلطة أن يدخلوا عليها منزلا لا يسكنه الزوج فى غير الأحوال المرخص بها قانونا . ومن ثم يبين فساد قول المستأنف (وهو زوجها المدعى بالحقوق المدنية قبلها) من أنه ، وهو صاحب الحيازة للدار لا يتأذى من تفتيشها ، توصلا الى القول بصحة اجراءات التفتيش التى شابها بطلان صدور الاذن لضابط الآداب الذى لم يكن من رجال الضبطية القضائية فى ذلك الحين ، كما أوضح ذلك الحكم المستأنف ، خصوصا وأنه لم يكن المستأنف على علم بما هو معزو الى المستأنف عليها الأولى قبل التفتيش كصريح أقواله أمام النيابة ، وبالتالى لم يأذن بدخول المنزل من جانبه ، فلا يملك بعدئذ أن يصحح بطلانا معتبرا من النظام العام .

« وعليه يكون للمستأنف عليها الأولى أن تتمسك بكل ما يشوب التفتيش الواقع على مسكنها من بطلان ـ ولما كان رجال مكتب الآداب ليسوا من رجال الضبطية القضائية فى ذلك الحين ، فان الاذن لهم باجراء التفتيش يكون قد وقع باطلا ـ ولا يصح الاعتماد عليه ، ولا على ما أثبته

---

(١) راجع توفيق الشاوى فى تعليق له على هذا الحكم فى مجلة المحاماة عدد ابريل سنة ١٩٥٧ ص ١٠٤٢ .

الضابط بمحضره من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامه من المستأنف عليه الثانى » .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه « لما كان ما قاله الحكم المطعون فيه من ذلك صحيحا فى القانون ، اذ أن للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها ، وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله . ولما كان الحكم قد أثبت أن أمر التفتيش انما بنى على تحريات سرية دون استئذان الزوج فى اجرائه ، وكان لا يصح الاستدلال على المطعون ضدها الأولى بالاعتراف المسند الى شريكها فى الزنا ، والمثبت فى محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش .. فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعا » (١) .

هذا وقد كان محور البحث فى واقعة هذه الدعوى هو صفة الزوج فى التنازل عن الدفع ببطلان التفتيش ، وأثر هذا التنازل فى مركز الزوجة من الاجراء الذى جرى باطلا . ثم صفة الزوجة فى التمسك به وأثر هذا التمسك فى مركزها هى من الاجراء الباطل .

فالزوج لم تكن له مصلحة ما فى التمسك بالبطلان لأنه كان مجنيا عليه فى جريمة الزنا ومدعيا فيها مدنيا ضد زوجته المتهمة . وكان من الطبيعى أن ينتهى أى حكم — وبغير توقف على نوع بطلان التفتيش الذى جرى — الى القول بأن للزوجة صفة فى التمسك بهذا البطلان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج فى حضوره وبمفردها فى غيابه . وليس للزوج أية صفة فى التنازل عن مثل هذا الدفع الذى هو من شأن زوجته ، والتى كانت وحدها متهمة فى الدعوى .

وللايضاح نفترض أن تفتيشا باطلا وقع على مسكن يقطنه معا بضعة

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

أصدقاء بدون رضاء سابق من أى منهم ، فان أيا منهم يمكنه — بداهة — أن يدفع بالبطلان ما دام متهما فى الدعوى . والتنازل عن الدفع بالبطلان من أى منهم يتصل به وحده فلا يتعداه الى غيره حتى اذا كان متهما فى نفس الدعوى . ومن باب أولى اذا لم يكن متهما فيها ، كما هى الحال فى واقعة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

أما اذا صدر رضاء سابق على التفتيش من واحد منهم فعندئذ فقط يصح البحث فى أثر هذا الرضاء السابق من أحد حائزى المكان الذى جرى فيه التفتيش الباطل فى تصحيح هذا التفتيش . وفى واقعة هذه الدعوى لم يكن هناك رضاء سابق بالتفتيش من الزوج . وقد عنى الحكم بابراز ذلك فى أول قاعدة قررها عندما ذهب الى « أن الزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطـلان التفتيش الذى تتأذى من حصـوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فمحور الكلام كان فى صـفة الزوجة فى التمسك بالبطلان وصفة الزوج فى التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة ، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة من الدفع بالبطلان أو من التنازل عنه بحسب الأحوال . وقد انتهى قضاء النقض — كما انتهى قضاء الموضوع — الى توافر صفة الزوجة فى الدفع ببطلان التفتيش وانتفاء صفة الزوج فى التنازل عنه على أساس من الصواب .

بقيت بعد ذلك عبارة هامة وردت فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يمكن أن تعتبر تزيدا منـه رغم أهمية الفكرة التى تتضمنها هى عبارة « أن الزوج ، لا يملك بعدئذ أن يصحح بطلانا معتبرا من النظام العام » ولذا تستحق وقفة قصيرة عندها .

فأما أنها هامة فلأنها تتعرض لموضوع بطلان التفتيش فى بعض صوره وتصفه بأنه من النظام العام ، رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضـيرية على ما بيناه آنفا . ورغم استقرار قضاء النقض منذ مدة كافية على أنه نسبى فى كل صوره وأوضاعه .

أما أنها عبارة زائدة فلأن البحث كان يدور حول الصفة فى الدفع بالبطلان لا حول نوع البطلان ، وشتان بين الأمرين . فما دامت محكمة الموضوع قد نفت عن الزوج الصفة فى الدفع به وأعطتها للزوجة وحدها فى واقعة الدعوى التى كانت مطروحة ، فماذا كانت الجدوى اذا من وراء وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام ؟ وهل مع انتفاء صفة الزوج فى تصحيح هذا البطلان كان الحل سيتغير لو كان البطلان فى تقدير المحكمة نسبيا فحسب ؟ .

الجواب ينبغى أن يكون بالسلب ، لأن انتفاء الصفة فى تصحيح البطلان يحول دون امكان تصحيحه سواء أكان مطلقا أم نسبيا ، وأيا كان مصدره . فانتفاء الصفة يحول دون امكان البحث فى قيمة التنازل ونوع البطلان . لأن هذا أو ذاك أمر يثار — فحسب — عند توافر الصفة ابتداء فيمن صدر عنه الرضاء بالتفتيش ، أو التنازل عن الدفع ببطلانه .

ومحكمة النقض مرت على هذه العبارة الهامة فى قضاء محكمة الموضوع مرور الكرام وبغير تعليق منها ، لأنها لاحظت ولا شك أن ورودها كان تزيدا . فلا يصح التعويل كثيرا على هذا الحكم فى التعبير عن اتجاه حاسم ولا نهائى لقضاء النقض بمقتضى سياق الحديث وعباراته التى جعلت محور البحث هو الصفة فى الدفع بالبطلان .

وانما تعرضت محكمة النقض لنوع البطلان المترتب على مخالفة بعض قواعد التفتيش فى حكم لاحق لهذا ، وكان تعرضها فى هذه المرة الأخيرة أكثر وضوحا لكن يعوزه التوفيق فى أكثر من جانب منه على ما سنوضح أسانيده حالا .

حكم فى سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير أن يعينها

فى تاريخ لاحق لما تقدم تعرضت محكمة النقض تعرضا لازما وصريحا لموضوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش ، لأن الفصل فى الطعن كان يقتضى هذا التعرض ، فذهبت الى أن هذا البطلان قد يكون

نسبيا أحيانا ، ومطلقا أحيانا أخرى بغير أن تعين أحوال هذا أو ذاك ، أو تضع معيارا للتعيين . ويحسن أن نعرض قضاءها هذا تفصيلا قبل التعليق عليه . فقد قالت فيه .

« ١ ـ ان الأحكام التى صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هى أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا فى الواقع ، وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض . فاذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع .

٢ ـ ان الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة فى المادة ٢٣١ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية ؛ فان هذه النصوص تدل فى عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر ـ وما كان فى مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة ـ المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٢٣٢ وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه .

٣ ـ متى كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم ـ الذى لم يحضر أمامها ـ لعدم كفاية الأدلة واستندت فى ذلك الى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا قانونا لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة ، وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها » (١) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٥٦ ص ٦٠٩ .
وقد تأيد ذلك بقضاء لاحق صدر فى ١٩٦٤/١٢/٢٨ س ١٥ رقم ١٧٠ =

وهذا القضاء يقر مبدأ هاما وجديدا الى الحد الذى يقتضى عنـده وقفة كافية . وهو هام لأنه متصل بضمانات الأفراد فى التحقيق الابتدائى، وبخاصة ضمانات التفتيش بما تكفله من حماية لشخص المتهم ومسكنه . والتفتيش هو أخطر اجراءات التحقيق الابتدائى بعد الحبس الاحتياطى والقبض ، ومن أكثرها شيوعا فى العمل واتصالا بحكم القانون فى البحث عن الأدلة والاستدلال بها . اذ كثيرا ما أدى بطلان التفتيش — فى العمل — الى بطلان ما أسفر عنه من أدلة ، ولو وصلت الى حد قيام حالة التلبس ، وبالتالى الى تبرئة المتهم .

وليس هناك أدنى شك فى أن الحرص على حريات الناس ، وكفالة الضمانات المطلوبة لهم ، كان جليا فى هذا القضاء ، بما ينبغى أن يذكر له بالثناء . لكن ليس هناك أدنى شك — فى الوقت نفسه — فى أنه لم يلتزم لا صريح النصوص ، ولا القضاء المستقر للمحكمة نفسها ، ومن هنا تظهر جـدته .

فاما أنه لم يلتزم صريح النصـوص ، فلأن المـادة ٣٣٣ تقتضى بالضرورة القول بنسـبية البطلان المترتب على مخالفـة قواعد جميع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أن « الحق فى الدفع بهذا البطلان يسـقط فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضـوره بدون اعتراض منه » وعلى أنه « يسقط فى المخالفات اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة . ويسقط بالنسبة للنيابة (فى الجنايات والجنح والمخالفات معا) اذا لم تتمسك به فى حينه » .

قد حاول هذا الحكم الاستناد الى المـادة ٣٣٢ عندما حددت أحوالا معينة للبطلان اعتبرتها من النظام العام ، ثم أضافت قائلة : « أو بغير ذلك

= ص٨٦٩ وفيه قضت محكمة الجنايات ببطلان التفتيش وبراءة المتهم من تهمة احراز المخدر مع أنه لم يدفع بهذا البطلان أصـلا ، فطعنت النيابة بالنقض لهـذا السبب وقضى برفض الطعن ، لأن المحكمـة لا تتقيـد فى الاثبات بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ! ..

مما هو متعلق بالنظام العام » مفترضا أن هذه العبارة الأخيرة قد يصح أن تنصرف الى بعض صور بطلان التفتيش ، لكن فانه أن هذه المـادة الأخيرة تنظم — فحسـب — بطلان اجراءات المحاكمـة دون غيرها . أما قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة فقد أخضعها الشارع لقاعدة موحدة وردت فى المـادة ٣٣٣ دون غيرها .

وقد عرضـنا فيما سبق تفصـيلا لمـا ورد فى المذكرة الايضاحية للنصوص وأعمالها التحضيرية مبينين كيف أن عباراتها ، وترتيبها ، وسياق الحديث فيها لا يثير شبهة نحو أى تأويل آخر (١) .

وأما أن هذا الحكم لم يلتزم قضاء النقض المستقر ، فلأن هذا الأخير قد استقر منذ سنة ١٩٣٩ على نسـبية جميع قواعد التفتيش وعلى عدم تعلقها بالنظام العام بما ترتبه هذه النسبية من آثار حتمية ينبغى أن نعرض لها من جديد فى ضوء هذا الحكم وهى .

أولا : أنه لا يجوز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة فى النقض ، وسواء أكان هذا الدفع يتطلب تحقيقا فى الموضوع أم لا يتطلبه ، اذ أن عدم ابدائه أمام محكمة الموضـوع يتضمن معنى التنازل عن ابدائه فى الوقت المناسب وأمام الجهة المختصة به . وكانت محكمة النقض تقول فى بعض أحكامها بأنه لا يجوز ابداؤه لأنه يتطلب تحقيقـا فى الموضـوع مما لا تختص به ، ولكنها كانت فى أحكام أخرى تقول بعدم جواز ابدائه اطلاقا حتى ولو لم يستلزم هذا التحقيق . والمهم فى النهاية هو عدم امكان ابدائه فى النقض بعد السكوت عنه أمام محكمة الموضوع . فهذا هو كل المطلوب للقول بأنه نسبى وليس مطلقا .

ثانيا : أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز الدفع به الا من المتهم الذى جرى تفتيشه باطلا دون غيره من المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحته بالبطلان . أما لو كان من النظـام العام لجاز لأى متهم فى الدعوى أن يتمسك به ، ولو كان هو غير المتهم الذى جرى

---

(١) راجع ما سبق فى ص ١٣٣ — ١٣٦ .

تفتيشه باطلا متى كان صاحب مصلحة فى القضاء ببطلانه . ولجاز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها - بل عليها ذلك فى الواقع - وبغير حاجة للدفع به من أحد .

ثالثا : أن الرضا بالتفتيش الباطل قبل حصـوله يصححه . مع أنه لو كان من النظام العام لما كان لهذا الرضاء من قيمة ولا من أثر ، لأنه كان سيصبح أمرا متصلا بالصالح العام ومتضمنا معنى الاعتداء على هذا الصالح لا على حرمة انسان معين .

وهذه النتائج الثلاث تتوقف كلها على القول بأن قواعد التفتيش نسبية ويتوقف عكسها تماما على القول بأنها من النظام العام . فأين قضاء النقض منها ؟ .. لقد بينا كيف أنه أخذ بها كلها فى جملتها وتفاصيلها وبغير توقف منذ حوالى سنة ١٩٣٩ . لذا لا يبدو فى محله قول الحكم محل هذا التعليق ان « الأحكام التى صرحت فيها هـذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها لا يقصـد بها على وجه التحقيق اسـتبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام » .

بل الواقع أن هذه الأحكام قصدت بالفعل استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسـائل المتعلقة بالنظام العام ، ورتبت على هـذا الاستبعاد جميع النتائج التى تترتب عليه بالضرورة ، وبصورة لا يعوزها الوضوح ، أيا كان مصدر البطلان وصورته وسببه (١) . لكن يتعذر على القضاء عادة أن يعترف صراحة بحصول التحول من اتجاه الى آخر - الا فى القليل النادر - حتى لا يظهر بمظهر التردد أو الاضطراب ، ومهما كان التحول يظهر عند المقارنة واضحا جليا . وهذه على أية حال ظاهرة تلاحظ على سياسة القضاء عموما . وقد لاحظناها فى بلادنا عند تحول المحكمة نفسـها فى سـنة ١٩٣٩ من البطلان المطلق للتفتيش الى بطلانه النسبى ، فانها لم تعترف به صراحة وان رتبت عليه جميع آثاره المحتومة .

---

(١) راجع ما سبق فى ص ١٢٦ - ١٣٣ .

وها هى من جديد لا تعترف به هنا ، بل تسند حكمها هـذا الى قضائها السائد ، بل والى عمل الشارع « الذى لم يحصر ــ وما كان فى مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمـالية والجنائية أبدا متغيرة ، المسائل المتعلقة بالنظام العام ! ... » وكأنه لا يملك أن يستبعد آية مســألة من حظيرة النظام العـام حتى ولو اســتبعدها بنص صريح واضح ! ! .

وقول الحكم محل التعليق الحالى انه كان لاســتبعاد جواز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة فى النقض علة أخرى ، وهى أن الدفع ببطلان التفتيش « يستدعى تحقيقا فى الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن ســلطة محكمة النقض » قول صحيح ، لكنه لا ينفى العلة الأولى لهذا الاستبعاد وهى أن البطلان كان فى تقديرها نسبيا لا مطلقا ، لأنه اذا كانت العــلة الوحيدة لهذا الاستبعاد هى القول الذى ســاقة الحكم الحالى فكيف اذا يمكن تعليل النتائج الباقية ، مثل عدم جواز الدفع به الا ممن وقع عليه التفتيش الباطل ، ومثل تصحيحه بمجرد الرضاء به ، أو بالتنازل عن الدفع به فى حينه ، أو بسقوط الحق فى الدفع به اذا تم الاجراء الباطل فى حضور محامى المتهم بدون اعتراض منه كصريح نص المــادة ٣٣٣ اجراءات ؟ ! .

وهذه النتائج كلها مستقرة فى قضاء النقض استقرار عدم امكان الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة فى النقض . وهى كلها متلازمة ومترابطة الى المدى الذى يحول دون امكان الفصل بين بعضها والبعض الآخر فى أى فقه متماسك صحيح .

بل ان مجرد قول محكمة النقض فى السائد من قضائها ان الدفع ببطلان التفتيش لا يجوز أن يبدى لأول مرة فى النقض يشير بذاته الى أن هذا البطلان نسبى وليس مطلقا . لأنه اذا كان مطلقا ، لكفى لامكان الدفع به فى النقض لأول مرة ألا يتطلب تحقيقا فى الموضوع . ولكفى لعدم قبوله فى النقض أن تقرر محكمة النقض أنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع .

لكن هذه الأخيرة لا تقرر ذلك فحسب ، بل انها تستلزم فى السائد من أحكامها لامكان التمسك به فى النقض توافر شرطين مجتمعين :

الأول : ألا يتطلب اثبات الدفع تحقيقا فى الموضوع •

والثانى: أن يكون صاحب الشأن قد تمسك به بالفعل أمام محكمة الموضوع • فلم يدفع به لأول مرة فى النقض •

واذا كان استلزام الشرط الأول منهما لا ينبىء بذاته عن نوع البطلان ، فان استلزم الثانى ينبىء عن البطلان النسبى دون المطلق •

وقد جاء قضاء النقض المستقر فى هذا الصدد عاما فى عبارته ، ومنصرفا الى جميع أحوال بطلان التفتيش ، فلم يقل ان هناك أحوالا يمكن الدفع بها لأول مرة فى النقض اذا لم تتطلب تحقيقا فى الموضوع • بل جاءت عباراته مقررة فى غير تخصيص — أنه لا يمكن الدفع لأول مرة ببطلان التفتيش فى النقض ، ومن باب أولى اذا اقتضى الأمر تحقيقا فى الموضوع • فكيف يمكن اذاً التوفيق بين هذا القضاء السائد وبين هذا الحكم الأخير ؟

أما الأحكام التى ذهبت الى أن قواعد التفتيش تعد من النظام العام، والى أن البطلان المترتب عليها مطلق ، فكلها تقع خلال فترة محددة من الزمن انتهت بنهاية سنة ١٩٣٨

ومنذ سنة ١٩٣٩ توالت الأحكام التى تفيد — على العكس من ذلك — أن قواعد التفتيش ليست من النظام العام ، وأن مخالفتها ترتب بطلانا نسبيا فحسب ، ومرتبة على هذا القول جميع آثاره الحتمية ، بغير أية رغبة فى عمل مغايرة بين نوع منها وآخر •

واذا صح أن هناك تفرقة هذا شأنها فى أحكام النقض أو فى التشريع بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، فما هى أحوال البطلان المطلق وما هى أحوال البطلان النسبى ؟ ان حكما واحدا قبل هذا الحكم لم يقل بوجود التفرقة أساسا ، ولم يضع هذا الحكم — ولا غيره — بالتالى لها معيارا •

وان شارحا واحدا ممن قالوا بوجودها لم يضع هذا المعيار — حتى الآن — ولا أشار الى سنده فى التشريع أو أحكام القضاء .

والاشارة الى المـادة ٣٣٢ اجراءات لا تشفع شيئا فى هذا المقام ، لأنها خاصة ببطلان اجراءات المحاكمة — ومقصورة عليها — دون اجراءات التحقيق الابتدائى التى تخضع للمادة ٣٣٣ وحدها . والأعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية لمشروعات المـادتين لا تترك مجالا لتأويل مخالف ، وقد بينا ذلك بما فيه الكفاية فيما سبق .

ثم هل كان فى واقعة الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم أى اعتداء صارخ على شخص المتهم أو مسكنه الى الحد الذى يمكن معه القول بأن بطلان التفتيش ينبغى أن يعد فيها — أو فى مثلها فقط — من النظام العام ؟

يتضح من الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة كانت تتحصل فى أن « الملازم أول ... استصدر اذنا من النيابة بتفتيش ... ومسكنه ومن يتواجد به عند التفتيش لضبط مايوجد منجواهر مخدرة أو أية ممنوعات فى غضون عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الاذن . وفى اليوم التـالى مباشرة حرر الضابط محضرا أثبت فيه أنه بناء على هذا الاذن اسـتقل هو والبوليس الملكى ... وبعض رجال القوة سيارتين وصوبوا شطرهم الى مقهى معين نما الى علمهم تواجد المتهم فيه ، فلما وصلوا هذا المقهى علموا بأن المتهم كان قد غادره قبل وصولهم ، ثم شـاهدوا شخصا آخر (المطعون ضده) يخرج من المقهى مسرعا وفى حالة ارتباك ، فقام بتفتيشه فعثر بجيب جلبابه العلوى الأيسر على لفافتين بداخلهما قطع يشتبه أن تكون حشيشا ، وأضاف الى ذلك أنه سأل المتهم عن سبب احراز المخدر فأنكر ملكيته له » .

وبعد أن استعرضت غرفة الاتهام التى أصدرت القرار المطعون فيه الوقائع انتهت الى القول بأن المتهم المطعون ضده لم يكن فى حالة منحالات التلبس ... كما أن الدعوى قد خلت من الدلائل الكافية التى نصت عليها المـادة ٣٤ اجراءات والتى تبيح لمـأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم اذا توافرت ضده تلك الدلائل » .

وهـذا القرار لا مطعن عليـه ــ بداهة ــ من ناحية موضـوعه ، وما ارتآه من بطلان تفتيش المتهم لعدم كفـاية الدلائل التى أدت الى القبض عليه وتفتيشه . فالخلاف بيننا ليس من هـذه الناحية ، بل من ناحية أن المتهم المذكور لم يقدم أى دفع ببطلان التفتيش ، ولم يحضر أصلا أمام غرفة الاتهام ، ومع ذلك أبطلت الغرفة التفتيش متطوعة على أسـاس أنه من النظام العام ، وليس بحاجة لأن يدفع به حتى يقضى به ، وأصدرت أمرها بالتالى بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فهذا هو وجه الاعتراض منا على الأمر المذكور وبالتالى على حكم النقض الذى رفض الطعن الموجه ضـده .

واجراء تفتيش المتهم رغم انتفـاء التلبس أو الدلائل الكافية التى تبرره هو الصورة المـألوفة لبطلانه . وهو الصورة التى قضى فى مثلهـا مرارا بأن البطلان نسبى . وتفتيش شخص المتهم فى مثلها لا ينطوى من الاعتداء على أكثر مما ينطوى عليه تفتيش منزله عندما يقع باطلا فى نفس الظروف . فلم يكن فى صـورة هـذه الدعوى أى وضـع جديد ــ أو استثنائى ــ يبرر الخروج على القضاء السائد والنصوص الواضحة .

ويكفى لابراز هذا الخروج على نص المـادة ٣٣٣ أن نبين كيف أن المتهم لو كان حاضرا ــ ومعه محاميه ــ وغفل عن تقـديم الدفع ببطلان تفتيشه لسقط حقه فيه ، ولمـا أمكن لغرفة الاتهام أن تصـدر قرارها ببطلان التفتيش ، ثم بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى . أما وقد غاب كلية ــ ولم يقدم أى دفع بالبطلان أمامها ــ ولا فى الأوراق ــ فقد أصبح من حقها أن تبطل نفس الاجراء من تلقاء نفسها وتأمر بالتالى بأن لا وجه لاقامة الدعوى ! !

وضع متناقض غريب يعطى للمتهم الغائب ــ فى ضوء هذا المبدأ ــ من الضمانات ، وفرص ابطال الأدلة المقدمة ضده ، ما يتجاوز تلك التى تكون للمتهم الحاضر ولو كان معه محاميه . وتعطى لأية جهـة قضائية أن تقضى من تلقاء نفسها ببطـلان دليل لحساب متهم غائب لا تملك أن تقضى بمثله لحساب متهم حاضر ، ما لم يدفع به فى حينه ــ ويتمسك به

صراحة — ويصر عليه حتى النهاية — ويعود للتمسك به من جديد فى الاستئناف اذا كانت الدعوى تنظر على درجتين !! ...

فهذه هى الضوابط التى وضعتها نفس المحكمة العليا للتمسك بأى دفع موضوعى أو قانونى ما دام يتطلب تحقيقا فى الموضوع كالتفتيش . وهذه هى الضوابط التى وضعتها المادة ٣٣٣ لجميع الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أنه « يسقط الحق فى الدفع بها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » ، وعلى أنه « فى مواد المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة » ، وعلى أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » .

بل كيف يتأتى التوفيق بين هذا الحكم وبين حكم آخر سابق له ببضعة أسابيع ، وقد ذهبت الى أنه متى كان المتهم — الحاضر جميع اجراءات المحاكمة — قد قدم دفعه ببطلان التفتيش الى غرفة الاتهام فعلا معززا بمذكرة تشرحه ، لكنه غفل عن التمسك به من جديد أمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منه اثارته أمام محكمة النقض (١) ؟ ... فأى القضاءين يبدو أصدق تعبيرا عن حكم القانون فى المادة ٣٣٣ وعن قضاء النقض فى ضوابطه المستقرة منذ سنة ١٩٣٩ ؟ ... اننا نترك الجواب للقارىء . لكن نسمح لأنفسنا أن نلاحظ — فحسب — أن التوفيق بينهما متعذر ، وأنه اذا كان حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو منطقيا مع النصوص ، ومع القضاء السائد ، فان حكم ١٩٥٦/٦/٣ يبدو نشازا وسط نغم متسق متماسك !

ولنفس هذه الأسباب يبدو لنا محل نظر أيضا رأى آخر مقتضاه أن بطلان التفتيش يتعلق — فى الوضع الحالى للتشريع « بالنظام العام الا فى حالة واحدة هى حالة عدم حضور شاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور

---

(١) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ احكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

الضبط القضائى اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه به » (١) . فانه يمكن أن توجه اليه نفس أوجه النقد التى وجهناها الى هذا الحكم الأخير، وهى بعده عن الرأى المستقر ، فضلا عن انتفاء أساسه فى التشريع ، بل انتفاء حكمته .

فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام فى كل ضوابطه وأحكامه الا فى حالة واحدة هى حالة عدم حضور شاهدين التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه به ؟ وما علة تخصيص مخالفة هذه القواعد الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ .. ولماذا لا تخضع مخالفة القواعد الشكلية فيه برمتها لقاعدة موحدة مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ؟ ثم أين السند فى التشريع القائم لأية مغايرة حتى بين القواعد الشكلية للتفتيش وقواعده الموضوعية ؟ .

* * *

من كل ما تقدم يبين أن حكم ١٩٥٨/٦/٣ — ومثله حكم ١٩٦٤/١٢/٢٨ — لم يلتزم النصوص — وهى صريحة — ولا الأوضاع القائمة — وهى مستقرة على عكسه — بل ينبىء عن رغبة فى التحرر من الأمرين معا ، لبواعث لا يسع المنصف الا تسجيل ما تنطوى عليه من شعور الحرص على كفالة حرمات الأفراد على نمط أقوى مما يريد التشريع نفسه . فلم يكن اعتراضنا عليه من هذه الوجهة ، كلا بل من ناحية ما ذهب اليه من أنه يمثل حكم النصوص من جانب والقضاء المستقر من جانب آخر ، وما قد يوجده من لبس فى هذا الشأن .

فالأوضاع القانونية ينبغى أن تعرض كما هى كائنة بالفعل ، وعلى علاتها ، سواء اتفقت مع وجهة نظرنا فيما ينبغى أن تكون عليه من حال أم لم تتفق . والقول بأن وضعا معينا يمثل — دون غيره — حكم التشريع القائم لا يفيد بذاته أنه هكذا ينبغى أن تكون فيه الحال دائما . لكن

---

(١) احمد فتحى سرور فى « نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية » ص ١٧٠ ، ١٧١ .

ليس من حقنا أن ننكر وجوده لمجرد أننـا غير راضين عنه ، او لأنه غير ملتئم مع مذهبنا فيما ينبغى أن يكون عليه من حال .

والقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب فى قانوننا المصرى بطلانا نسبيا ليس من مقتضاه القول بأنه ليس فى الامكان أبدع مما كان . أو أن هذه النسبية تمثل الحد الأقصى لضمانات الأفراد التى ينبغى أن تحرص عليها الشرائع كافة . كلا بل حبذا لو عدلت النصوص فأصبحت تسمح بالقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب بطلانا مطلقا ، أو بالأقل ترتب هـذا البطلان عند مخالفة القواعد الموضوعية فيه ، لمـا تتضمنه هـذه المخالفة من معنى انتهاك حرمة المسـاكن أو الأشخاص ، والاعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعى فى حياة موفورة الكرامة .

لكن الى أن يتم تعديل كهذا — اذا قدر له أن يتم يوما — فلا محل للقول بأن هذا هو حكم التشريع القائم ، أو أنه يفرق بين أحوال يكون بطلان التفتيش فيها مطلقا وأحوال أخرى يكون فيها نسبيا ، بغير أن نجد فيه لهذه التفرقة ضابطا ولا سندا . وما يصدق على التشريع فى هـذا الشأن يصدق أيضا على القضاء السائد ، فانه وان كان قد تطور فعلا ، الا أن تطـوره كان بين حقبتين من الزمن ، دون أن يفرق بين نوعين من القواعد التى تحكم بطلان التفتيش فى وقت واحد .!

هذا هو الوضع الحالى للتشريع وللقضاء السائد ، فهو يرتب على مخالفة قواعد التفتيش بطلانا نسبيا فحسب . وأى قول آخر انما يحاول أن يفرض على النصـوص أحكاما هى على النقيض منها ، وعلى القضاء السائد رأيا لم يذهب اليه منذ يناير ١٩٣٩ وقبل الحكم موضوع التعليق الحـالى .

أما قول بعض الشراح بأن هـذا الرأى الذى نقول به يؤدى الى الهروب من مواجهة المشكلة الحقيقية فى بطلان التفتيش وهى الاجابة على السؤال الآتى «متى يكون بطلان التفتيش مطلقا ومتى يكون نسبيا »(١) .

---

(١) راجع تعليق توفيق الشاوى . المحـاماة عدد ابريل سنة ١٩٥٧ ص ١٤٠٥ .

فهو يتضمن مصادرة على المطلوب Pétition de principes تقوم على افتراض مشكلة غير قائمة ، ثم على محاولة اثبات الشيء بالشيء نفسه .

أو على اثباته بعبارات لا تغنى كثيرا فى الاقناع العلمى ، كالقول بأن هذا الرأى الذى ندافع عنه — وعكسه أيضا — هو « الوهم الذى يتعلق به البعض ويستريحون اليه عندما يظنون أن كل قواعد التفتيش وأحكامه من طبيعة واحدة » . فلا ندرى وأيم الحق هل الوهم هو التقيد بصريح النصوص — ومذكراتها الايضاحية — وأعمالها التحضيرية — والقضاء السابق عليها — واللاحق لها ، أم هو أن تتجاهل كل ذلك ونفترض وجود التفرقة افتراضا ، ثم نسكت عن بيان أى معيار لها ، كيما تنسب المسئولية فى هذا السكوت الى عجز الجميع ، والتشريع أيضا ! ..

ان هذا العجز المسند الى التشريع — لو صح وجوده — لكان أدعى الى انكار التفرقة لا الى افتراض وجودها . لكننا نطمئن مخالفينا فى الرأى الى أن الشارع لم يعجز هنا ، وأن المعايير سهلة فى وضعها . لكن كيف تسند الى عمل من شارع أو من قاض اذا كان عمل القاضى منذ سنة ١٩٣٩ وعمل الشارع منذ سنة ١٩٥٠ ينطقان — لمن يريد أن يسمع — برغبة تقرير البطلان النسبى للتفتيش عند مخالفة جميع أحكامه وأوضاعه ، فيما خلا الأحكام النادرة جدا التى تحدثنا عنها آنفا .

هذه هى المشكلة ، أما وضع معيار للتفرقة — وحكمته متوافرة اذا ما أريد له أن يوضع — فليس من المشكلة فى شىء ، ان عدلت النصوص الحالية ، وألغيت أعمالها التحضيرية ومذكراتها الايضاحية . أو بالأقل ان بقيت هذه على حالها ، لكن ألغيت قواعد التأويل المعروفة ، ومعها ضوابط التمييز بين البطلان المطلق والنسبى كما استقر عليها الرأى فى بلادنا والخارج .

عن بعض الأحكام اللاحقة

وفى الواقع يبدو أن بعض الأحكام اللاحقة لسنة ١٩٥٨ بدأ يغلب من جديد فكرة البطلان النسبى فى صور تتفاوت فى دلالتها ، أو فى عبارات تتفاوت فى مدى وضوحها . ومن ذلك مثلا ما قضى به من :

— أنه يوجد فرق بين الدفع ببطـلان اذن التفتيش ، وبين الدفع ببطلان اجراءاته . واذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان اجراءات التفتيش أثناء المحاكمة ، فانه لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه فى حقيقته دفع موضـوعى ، ولا يجـوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

— وأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لها أن رضاء الطاعنين بالتفتيش كان صريحا غير مشوب ، وكان غير لازم أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة ، فان المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لا تصح ، ويكون الحكم سليما فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش (٢) .

— أن الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن النيابة يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشمل بيان المراد منه . فـلا يغنى فى هذا الأمر شيئا أن يقول الدفاع « ولمـاذا توجه السيد الشاهد للسيد المحامى العام لاستصدار هـذا الاذن ؟ ان المسألة موضوع تقييم من المحكمة . وأن الاذن مشكوك فى أمر صدوره » فان هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن النيابة الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المواد منه (٣) . وبطبيعة الحال اذا كان البطلان مطلقا فان مجرد ابداء الدفع غير لازم فمن باب أولى ابداؤه بمثل هـذه العبارة التى وصفتها محكمة النقض بأنها عبارة مرسلة وغير كافية للدلالة على التمسك بالدفع بالبطلان .

— وفى نفس الحكم أيضا أنه لا يقبل من أوجه الطعن الا ما كان متصـلا بشخص الطاعن ، وكان له مصلحة فيـه ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنون من الثانى الى الخامس فى شأن بطلان ضبط الطاعن الأول يكون غير مقبول (٤) .

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ رقم ٦٤ ص ٨٤٨ ، ١٩٥٦/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ .
(٢) نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ .
(٣و٤) نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٤٧ ص ١٩٠ .

— ومن المسلم به أيضا فى قضاء النقض المعاصر أنه لا يقبل الدفع ببطلان التفتيش أو الاذن به لأول مرة أمام محكمة النقض . وهذه النتيجة يمكن تعليلها — بالاضافة الى نسبية أمثال هذه الدفوع — بأنها دفوع قانونية مختلطة بالواقع ، وتقتضى بالتالى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض (١) .

وسبق أن بينا كيف أن الاعتداد برضاء صاحب الشأن بالتفتيش الباطل ، وما يحدثه من أثر تصحيح هذا التفتيش ، لا يلتئم الا مع القول بأن البطلان هنا نسبى ولو انصب على قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش ، وبصرف النظر عن كيفية اثبات صدور هذا الرضاء غير المشوب بخوف ، أو بجهل بملابسات التفتيش .

فهذا القضاء ما هو الا امتداد صريح للقضاء الذى كان قد استقر قبل صدور تقنين الاجراءات الحالى عن نسبية أثر بطلان التفتيش (٢) والذى أيده هذا التقنين فيما بعد .

---

(١) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢١ ص ٧٦ و ١٩٧٢/٣/١٢ رقم ٨١ ص ٣٥٧ .
(٢) راجع ما سبق فى ص ١٢٦ وما بعدها .

الباب الثانى

تكييف الواقعة

وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم



تمهيد

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها • ويكون فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات بردها الى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة ، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة فى قانون العقوبات ، فضلا عن الاجراءات الجنائية ، حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص •

وتكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة ، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا فى مسألة قانونية ، ويعد الخطأ فيه بالتالى خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، بما يستوجب — عند تحقق الجدوى من الطعن — نقض الحكم وكثيرا ما يدق هذا النوع من التكييف فى العمل ، اذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر فى المواد من ٩ الى ١٢ من قانون العقوبات التى وضعت مقياس التحديد ، وهو نوع العقوبة ، دون أى بيان آخر • ثم جاء الشارع الاجرائى وافترض — مجرد افتراض — أن التحديد قد وضح واستقر ، فراح يرتب عليه الأثر بعد الأثر ، غير معلق بالا الى أنه قد يضطرب أحيانا ولأكثر من سبب ، فيصبح مشكلة فى ذاته تجر الى العديد من المشكلات ! ••

وازاء سكوت القانون — فيما لم يكن يحسن فيه السكوت — اضطرت المحاكم الى ابتداع الكثير من الحلول القضائية • وكان لمحكمتنا العليا الدور الأول فى هذا الميدان ، بوصفها محكمة الاشراف على قانون الدعوى واجراءاتها • وأيهما — القانون أو الاجراءات — قد يتوقف فى صحته على صحة تحديد نوع الواقعة فى نطاق هذا التقسيم •

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث المختلفة محاولين فى نفس الوقت استخلاص الأصول التى تتمثل فيها وتستند اليها فى الفقه أو فى التشريع • وانما نبادر الى القول — من

الآن — بأن اتجاهاتها الغالبة قد توخت بصفة أساسية مقتضيات العدل القضائى — على هدى الاعتبارات العملية — كما بدت لها أولى بالرعاية والاعتبار • وربما أعوز بعضها — لنفس هذا الاعتبار — أن ترتكز على أصل فقهى معين يكفل لها المزيد من التماسك والاستقرار • فلا غرابة اذا لوحظ تطور واضح عليها فى أكثر من جانب ، خصوصا فى شأن المشكلات الاجرائية ، ولها الطابع الغالب هنا •• بل لمَ لا نقول قدر من التضارب فى أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فان بعض صور التضارب كان — اقرارا للحق — ظاهريا فى واقع الأمر أكثر منه فعليا ، اذ نجم عن مغايرات بين ملابسات دعوى وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة — لفرط ما هى طفيفة — ولكن قد يكون لها على أية حال دورها الفعال فى تغليب قاعدة على حساب أخرى ، وليس على غير أساس من الصواب •

ولدقة الموضوع من جانب ، وأهميته العملية البالغة من جانب آخر ، رأينا أنه جدير بعناء القيام ببحث شامل فيه ، بما قد يقتضيه من امعان النظر فى جزئيات كثيرة من القانون الموضوعى والاجرائى • فلعله يساهم بشطر — ولو ضئيل — فى تذليل بعض عوامل الغموض فيه والقلق ••• وما أكثرها ! وفى تمهيد الطريق لمن يريد أن يسلك سبيل متابعته •

اهمية التقسيم الثلاثى للجرائم

قسم قانون العقوبات المصرى ، أسوة بشرائع أخرى كثيرة ، الجرائم بحسب خطورتها الى أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات ، وذلك فى المادة ٩ منه • ورتب على هذا التقسيم نتائج هامة سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الاجرائى بحيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية فى بنيان كلا القانونين معا • وقد تعرض هذا التقسيم الثلاثى للجرائم لبعض النقد الفقهى ، بمثل القول بأنه تعسفى لا يقوم على أساس من فروق فى الجرائم المختلفة أو فى شيء من أركانها ، أو بمثل القول بأنه غير منطقى اذ أنه يجعل جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها ، وكان

الأولى هو على العكس من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة •

على أن هذين الاعتراضين معا محل نظر • ذلك أن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معينة فى طبيعة الجرائم المختلفة أو فى عناصرها المكونة لها ، اذ أن هـذا محله تقسيمات أخرى معروفة مثل تقسيمها الى جرائم عمدية وغير عمدية ، أو الى جرائم سلب مال الغير ، وجرائم مساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، أو مساس باعتباره أو بعرضه ••• وهكذا •

وللشارع عذره عندما يراعى خطورة الجريمة كأساس لما يرتبه من أحكام مختلفة سـواء أكانت موضوعية أم اجرائية ، ولا يراعى الفروق فى أركان الجرائم أو محلها ، أو الهدف منها ، أو فى مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لهذه الأحكام • اذ أن هذه الاعتبارات الأخيرة قد تتعدد ، وتتشعب الى أنواع كثيرة بحيث يتعذر حصرها ، وبالتالى تتعذر الاستعانة بها كأساس لنتائج عملية معينة • وأما ما قيل من أن هذا التقسيم الثلاثى الى جنايات وجنح ومخالفات غير منطقى فهو قول مردود بأن الشارع قد قـدر — عند اعتناق هذا التقسيم — نوع الأفعال أولا فرتبها درجات ثلاث ، لكل درجة مدى معين من الخطورة ، ثم فرض بعد ذلك لكل منها ما قدر أنه يلائم هـذا المدى — ولا يلائم غيره — فى نظر المجتمع من عقوبة ، ثم جعل معيار التنويع ما فرضه من عقوبة دون أخرى •

وأى تقسيم آخـر غـير التقسيم الثلاثى لا يمكن أن يسلم من الاعتراض • ولنقدم كمثالين التقسيم الثنائى للجرائم الى جنح ومخالفات، ثم التقسيم الانجليزى •

التقسيم الثنائى للجرائم

أخذت الشرائع الايطالية المتعاقبة (بمـا فى ذلك التشريع الحالى الصـادر منـذ سنة ١٩٣٠) والأسبانيـة والهولندية وبعض الولايات السويسرية بتقسيم ثنائى للجرائم أساسه أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر

العمد ، وفى نفس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجنى عليه أو المجتمع ، حين أن الجرائم الصغرى ينتفى فيها العمد كما ينتفى غالبا هذا الضرر . وهى فى المعتاد عبارة عن مجرد مخالفات لقوانين الشرطة . وهذا الأساس يبدو جليا بوجه خاص فى التشريع الايطالى الحالى الذى قسم الجرائم الى جنح ومخالفات معتبرا جنحا الجرائم التى تدفع اليها نية اجرامية ، ومخالفات الجرائم التى لا تدفع اليها هذه النية ولا ينشأ عنها فى المعتاد ضرر يذكر .

ومزية هــذا التقسيم الثنائى أنه يقوم على اعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم داخليا intrinsèques ، ولكن يؤخذ عليه غموضه وقصــوره عن استيعاب كافة الجرائم مما أدى الى صعوبة وضع جرائم كثيرة فى أى من النوعين اذا لم تدفع اليها نية اجرامية لكن سببت ضررا مذكورا ، مثل جرائم القتل والاصابة خطأ والحريق باهمال .

بل ان غالبية الشرائع التى اعتنقت هذا التقسيم الثنائى اضطرت الى تقسيم الجرائم الكبرى الى نوعين : نوع جسيم تفصل فيه المحاكم التى يدخل فى تشكيلها محلفون ، وفى أغلبها نظام مقرر للمحلفين ، ونوع أقل جسامة تفصل فيه المحاكم الأخرى مما يعتبره البعض تسليما بعدم كفاية التقسيم الثنائى لمواجهة النظم الاجرائية ، ورجوعا الى التقسيم الثلاثى بصورة غير مباشرة .

التقسيم الانجليزى

يعرف التشريع الانجليزى نوعين من تقسيمات الجرائم : —

أولهما : هو تقسيمها الى جرائم تقبل التعيين indictable offenses اذا كانت تخضع فى اجراءات المحاكمة لنظام المحلفين Jury ، والى جرائم لا تقبــل التعيين non-indictable offenses اذا كانت تعرض على محاكم جزئية ، وهذه ليس فيها محلفون .

وثانيهما : هو تقسيمها الى خيانات Treasons وهذه ورد النص عليها فى قوانين خاصـــة ، والى جنايات Felonies وهى تمثل الجرائم

الهامة الشـائعة الوقوع ، والى جنح Misdemeanours وهى الجـرائم الاخرى •

هـذا التنويع تاريخى لا يقوم على جسامة العقاب او على منطق واضح ، فقد يكون عقاب بعض الجنح اشد من بعض الجنايات ، كما لا يقوم على الاختصاص بالمحاكمة ، اذ يجوز ان يحاكم شخص على السرقة وهى من الجنـايات امام محكمة الشرطة ، حين قـد يحاكم على بعض الجنح كالنصب امام مجلس اللوردات ، وعقاب السرقة والنصب واحد مع ان الاولى جناية والثانى جنحة •

وعلة هـذا التنويع هى ان الجهـات الحكومية رأت فى وقت من الأوقات أن أنواعا معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شائعة الوقوع بحيث تهدد الأمن العام فعهدت الى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الاتهام وباقى الأجراءات فيها بوصـفها جنايات Felonies ، وما عداها ظل خاضعا للاجراءات المعتادة وبخاصة لنظام الاتهام الفردى من المجنى عليهم حتى الآن لا لنظام الادعاء العام •

تحبيذ التقسيم الثلاثى

لذا فان التقسيم الثلاثى لا زال سائدا فى بلاد كثيرة منها — فضـلا عن التشريع المصرى — الشرائع الفرنسية والألمـانية والنمسوية والروسية والبلجيكية وفى كثير من الولايات السويسرية •

والسائد بين شراح القانون المصرى — بوجه عام — هو فى النهاية تحبيذ هـذا التقسيم ، الذى اعتمده تشريعنا منذ فجر عصر الاصـلاح القضائى ، وعدم الاعتراض عليه كأساس لمـا رتبه عليه من آثار مختلفة سنعرفها فيما بعد ، وذلك بالنظر الى وضوح ضابط هذا التقسيم ، وهو مقدار العقوبة المقررة للجريمة وبالتالى الى سهولة تطبيقه فى العمل •

على أن هذا الوضوح قد يتعثر فى العمـل فى أحوال كثيرة ، بل ويفسح المجال لكثير من الغموض والاضطراب وذلك مثلا عندما يتراوح عقاب الجريمة كما رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحا واضحا بسبب

نظام الاعذار القانونية ، والظروف القضائية المخففة والمشددة — وهى كثيرة فى قانوننا — فاذا بنا ازاء واقعة يصح أن ينشئ فيها بعقوبة تعتبر بحسب حدها الاقصى عقوبة نوع معين ، وبحسب حدها الادنى عقوبة نوع آخر .

وكل ذلك حسبما يظهر فيما بعد من ظروف الواقعة وملابساتها ، او من ظروف الجاني ودوافعه ، وفى النهاية من تقدير القاضى ونظرته الى الامور ، ناهيك بقيمة الادلة التى تكون قد طرحت على توافر العذر القانونى ، او الظرف القضائى المستوجب التخفيف أو التشديد بحسب الأحوال . واذا بنا فى النهاية ازاء واقعة يصح أن توصف بأنها من نوع معين ، او من آخر فى نفس الوقت ، أخذا بنفس الضابط الذى رسمه الشارع — وهو ضابط العقوبة — واذا بالآراء بين الفقهاء والقضاة وقد تفرعت وتنوعت ، واذا بآثار التقسيم — السهل الواضح فى مبدئه — وقد تداخلت واختلطت ، فأصبح نفس التقسيم فى نهايته غامضا مضطربا ! ...

وكثيرا ما يحدث فى العمل أن تقام الدعوى على المتهم بوصف معين للواقعة ، تحدده لها سلطة التحقيق أو الاحالة ، ولكن محكمة الموضوع — بما لها من سلطان تغيير الوصف وتعديل التهمة — تعتنق لها وصفا آخر ترى أنه أكثر انطباقا على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ، أو تأويله . وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية ، أو بسبب توافر ظروف مشددة معينة ، كما قد يكون بسبب صدور قانون جديد يغير من وصف الواقعة . كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذاك بل لمجرد أسباب موضوعية صرف مستمدة مما استراح له وجدان المحكمة — دون غيره — من تحقيقها النهائى أو من مرافعة الخصوم .

وقد تتوافر للدعوى كل عوامل الاضطراب فى الوصف هذه — أو بعضها — وهكذا قد يظهر فى أفق الدعوى أكثر من وصف قانونى واحد ، وتبدو لمشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أقيمت به ، ووصف مستمد من العقوبة المقضى بها ، ووصف مستمد من صحيح وصفها فى

تقدير القانون الموضوعي ، فأى هذه الأوصاف ينبغي أن تكون له الغلبة عند بحث النواحي الاجرائيه المختلفه للدعوى مثل اجراءات المحاكمه ، او تحديد طرق الطعن الجائزه فى الحكم ، أو تقادم الدعوى ، أو تقادم العقوبه لا ... خصوصا وان ذلك كله — وغيره كثير — قد يتوقف على تحديد نوعها أولا ، وهل هى جنايه ام جنحه ، ام هل هى جنحه ام مخالفه .. وهكذا .

ومن الخطورة بمكان أن يؤول توزيع الجرائم بين جنايات وجنح ومخالفات ، وهو عماد آثار عملية هامة فى اكثر جوانب التشريع — أنى الغموض والاضطراب فى الفقه والقضاء معا . فمصير المتهم متوقف فى أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة اليه ، فالطريق الذى ستسلكه دعواه والاجراءات التى ستتبع فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائى متوقف على هــذا التحديد . بل وبعد الفصل فيها بحكم نهائى سيتحكم هــذا التحديد فى أمور هامة كثيرة مثل أحكام العود ، وسقوط العقوبة .

فهذا التحديد هو نقطة البدء فى الدعوى لا علامة الانتهاء ، وسنرى فيما بعد كيف أنه متى شابه الغموض فقد شابه من البداية حتى النهاية ، وأنه حتى صدور الحكم فى واقعة من نوع معين بعقوبة من نوع آخــر لا يكفى لحسم الخلاف حول طبيعة هذه الواقعة ، ولو أصبح الحكم نهائيا حائزا لحجية الشيء المقضى به بحكم قرينة قانونية قاطعة ! ...

ومن الخطورة بمكان أن يترك الحسم فى أمور هى بطبيعتها عملية صرف الى اجتهادات وآراء هى فى النهاية لا تحسم شيئا ، لأن ذلك ليس من أصل رسالتها فى شيء ، بل هو من أصل رسالة واضع التشريع الذى عليه أن يتدخل بنصوص صريحة تكفل توضيح ما غمض ، واستكمال ما نقص ، وبالتالى ازالة دواعى القلق والاضطراب فيما هــو من صميم عمله وميدان نشاطه . وسنحاول فى هذا البحث أن نعرض ، بالاضافة الى عرض المشكلة فى جوانبها المختلفة ، الصورة التى تبدو لنا أولى من غيرها بالاتباع فى شأن هذا التدخل المقترح .

تبـويب

هذا وقد رأينا أن نوزع موضوعات هذا الباب على فصول أربعة على النحو الآتى :

الفصل الأول : نخصصه للكلام فى « تكييف الواقعة فى القـانون الموضـوعى وما يثيره من مشـكلات » . وذلك يقتضى معالجة أهميـة التكييف ، ثم ضابطه ، ثم مبدأ الصعوبة فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سـواء . وأحوال التخفيف نبغى معالجتها من وجهة عامة أولا فنبحث أثر الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) والأعذار القـانونية المختلفة . ثم نتعرض بعد ذلك لأثر كل عذر قانونى على حدة على النحو الآتى :

١ ـ أثر عذر حداثة السن فى تكييف الواقعة .

٢ ـ أثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) فى تكييفها .

٣ ـ أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة فى تكييف الواقعـة .

ثم يلى ذلك الكلام فى أحوال التشديد بقدر اتصـالها بمشكلات التكييف .

والفصل الثانى : نخصصه للكلام فى تكييف الواقعة فى القـانون الاجرائى وما يثيره من مشكلات .

والفصل الثالث : نخصصه للكلام فى خلاصـة الحلول السـائدة فى نطاق القانونين الموضوعى والاجرائى معا فيما يتعلق بالمشكلات التى أشرنا اليها آنفا ، كما انتهينا اليها .

والفصـل الرابع : والأخـير نقترح بعض الحلول التشريعية التى نرى لزومها لوضع الأمور فى نصابها ولحسم المشكلات الفقهية العديدة التى أثارها هذا التقسيم العتيد .

الفصل الأول

تكييف الواقعة في القانون الموضوعى
وما يثيره من مشكلات

الآثار الموضوعية للتكييف

تظهر أهمية تكييف نوع الواقعة ، من جهة تحديد أثره فى نطاق القانون الموضوعى ، فى أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلى :

أولا : أن أحكام الشروع فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات ، فنجده فى الأولى معاقبا عليه بحسب الأصل الا اذا نص القانون على خلاف ذلك (م ٤٦ ع) • حين أنه لا عقاب عليه فى الجنح الا اذا نص على العقاب (م ٤٧ ع) ، ولا عقاب عليه فى المخالفات •

ثانيا : أن أحكام العود تسرى على الجنايات والجنح ، ولا محل لها فى المخالفات •

ثالثا : أن وقف تنفيذ العقوبة غير جائز فى المخالفات جائز فى الجنايات والجنح فقط وبشروط معينة (م ٥٥ ع) •

رابعا : أن نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) يسرى فى الجنايات دون الجنح والمخالفات •

خامسا : أن المصادرة يجوز أن يقضى بها فى الجنايات والجنح بحسب الأصل (م ٣٠ ع) ، ولا تكون فى المخالفات الا استثناء (كما فى المادة ٣٩٠) •

سادسا : أن جريمة الاتفاق الجنائى تتحقق متى كان الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جناية أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه ولا تلك ، حين أنه لا عقاب عليها الا اذا وقعت بالفعل المخالفة المتفق عليها (م ٤٨) ، ويكون الاتفاق حينئذ طريقة من طرق الاشتراك فيها •

سابعا : أن الحبس فى المخالفات لا يكون الا بسيطا (م ٢٠ ع) ، أما فى الجنايات والجنح فقد يقضى بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط بحسب الأحوال .

ثامنا : أن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل مصرى ارتكب خارج القطر جناية أو جنحة بحسب القانون المصرى ، أما المخالفات فلا يسرى عليها (م ٢ ، ٣ ع) .

ضابط التكييف

ومن المعروف أن الضابط فى تكييف نوع الواقعة هو نوع العقوبة التى فرضها الشارع للجريمة ، فان كانت عقوبة جناية اعتبرت الواقعة جناية ، والا فهى جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها ، وذلك طبقا للمواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات .

فالمادة ١٠ تنص على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الاعدام .

الأشغال الشاقة المؤبدة .

الأشغال الشاقة المؤقتة .

السجن .

والمادة ١١ تنص على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع [1] .

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

- والمادة ١٢ تنص على أن المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

---

(١) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عقوبة اصلية كما فى جرائم المتشردين والمشتبه فيهم معادلا للحبس .

الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع •

الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى •

والى هنا لا صعوبة فى الأمر ، فالواقعة تعد من وصف معين بحسب موضع العقوبة المقررة لها فى مادة دون أخرى من هذه المواد الثلاث •

مبدأ مشكلات التكييف

انما تبدأ الصعوبة فى تكييف الواقعة عندما يفرض الشارع لواقعة ما عقوبة معينة ، ثم يعود فيسمح للقاضى أن يوقع عليها عقوبة من نوع آخر متى توافرت للجريمة أو للمجرم اعتبارات معينة • ويحدث ذلك كثيرا — وبوجه خاص — عندما يسمح النص بتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية ، وذلك اذا توافر لها ظرف أو أكثر مما نطلق عليه « الظروف القضائية المخففة » أو عذر من « الأعذار المخففة » • وكذلك عندما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جنحة بحسب الأصل ، وذلك اذا توافر لها ظرف من « الظروف المشددة » كما فى بعض صور العود ، أو اذا توافرت للمتهم صفة معينة كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الاسقاط ، ناهيك بتوافر ظروف مختلفة لنفس الواقعة كالاكراه فى السرقة أو فى هتك العرض •

لذا فان الحدود بين الجنايات والجنح كثيرا ما تصبح غامضة وذلك بمجرد تداخل شىء مما ذكرنا من اعتبارات فى تقدير العقوبة • أما خارج هذا النطاق فقلما تثار الصعوبة فى قانوننا المصرى ، اذ أن الحدود بين الجنح والمخالفات تبدو أكثر استقرارا ، ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات • انما ذلك لا ينفى أنه فى نطاق الاجراءات الجنائية — بوجه خاص — قد يقتضى الأمر فى أية مرحلة من مراحل الدعوى تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، أو بالعكس • وعندئذ قد تثار الصعوبة فى تعيين وصفها والاجراءات التى تخضع لها ، وهل هى اجراءات الوصف القديم أو الجديد • وسنقابل ذلك فى الفصل الثانى من

هذا الباب ، وبالأخص عند الكلام فى الطعن فى الأحكام ونظام تقادم الدعوى والعقوبة بقدر اتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح للواقعة .

فموطن الصعوبة فى نطاق القانون الموضوعى هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين الجناية والجنحة . وموطنها فى نطاق القانون الاجرائى هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين ما يخضع من الاجراءات للوصف القديم ، وبين ما يخضع منها للوصف الجديد . أما ما خرج عن ذلك فقلما كان محل صعوبة أو مصدر جدال .

أو بعبارة أخرى ان المشكلة فى نطاق القانون الموضوعى هى مشكلة « تحديد نوع الواقعة » وهل هى بوجه خاص جناية أم جنحة فى أحكام هذا القانون ، أما فى القانون الاجرائى فالمشكلة فى جوهرها هى « تحديد الوقت » الذى ينبغى للوصف الجديد أن يحدث أثره اذا تداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه : أى يستوى أن تجىء هذا الوصف الجديد فى مرحلة التحقيق أم الاحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن فى الحكم . أم أن يجىء لأسباب قانونية صرف كاضافة بعض الظروف المشددة ، أو اعمال بعض الأعذار القانونية ، أو تعديل التشريع ، أم لأسباب موضوعية صرف كعدم الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بعدم صحتها ، أو لخليط من النوعين معا .

تبويب

وما دمنا قد قلنا ان الأمر الذى قد يؤثر فى نوع الواقعة فيجعل حدوده مضطربة بعض الشىء هو أن يتداخل فى تقدير العقوبة موجب للتخفيف أو للتشديد — بحيث تصبح العقوبة المقررة هى عقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو بالعكس — لذا وجب أن نتكلم أولا فى التكييف عند التخفيف، ثم نتكلم ثانيا فى التكييف عند التشديد من حيث أثر الأحوال الموجبة للتخفيف أو للتشديد فى تحديد الوصف مخصصين لكل نوع منهما مبحثا على حدة .

المبحث الأول

التكييف عند التخفيف

ماهيـة احوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها تشريعنا العقـابي على نوعين ، فهي اما ظروف قضائية مخففة واما أعذار قانونية :

وقد أشارت الى الظروف القضـائية المخففة **Circonstances attenuantes** المـادة ١٧ منه عندما أجازت للقاضي أن ينزل عن نوع العقوبة المقررة أصلا للواقعة درجة واحدة أو درجتين.فطبقا لفقرتها الثالثة يجوز النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عقوبة السجن أو الحبس الذي لايجوز أن ينقص عن ستة شهور.وطبقا لفقرتها الرابعة يجوز النزول بعقوبة السجن الى عقوبة الحبس الذي لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور، وذلك في الجنايات« اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة » . وهكذا يجوز طبقـا لهاتين الفقرتين الحكم بعقوبة جنحة على واقعة كان مقررا لها بحسب الأصل عقوبة جناية ، فهل تظل الواقعة جناية على نوعها الأصلي أم تنقلب الى جنحة اذا ما حكم فيها القاضي فعلا بعقوبة جنحة ؟

أما الأعذار القانونية فقد نصت عليها المـادة ١٥/٢ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمـادتان ٢٣٧ ، ٢٥١ من قانون العقوبات .

فالمـادة ١٥/٢ تقضي بأنه اذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثماني عشرة سنة جناية عقوبتهـا الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر . واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . وفي جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هـذه العقوبات أن تحـكم بايداعه احدى مؤسسات الرعاية

الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة ... (وقد حلت هذه الفقرة محل المادة ٦٦ ع ملغاة بقانون الأحداث الآنف الاشارة اليه) .

والمادة ٢٣٧ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا اذ نصت على أنه « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » . فطبقا لهذه المادة يحكم بالحبس ، وهو عقوبة جنحة ، بدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٤ للقتل العمد وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وبدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٦ للضرب المفضى الى الموت ، وهى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع .

والمادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى ، اذ نصت على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه ، دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقا للمواد ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ ، بل ان له ذلك اذا كانت الواقعة جناية ولم تكن جنحة لأن الجنح كلها لا تعرف فى قانوننا نظام الأعذار القانونية بالنظر الى انخفاض حدودها الدنيا بوجه عام .

ويضيق موضوع المبحث الحالى بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة ، أو نظام الظروف القضائية المخففة فى حد ذاته ، بل كل ما يعنينا منها هنا تعرف أثرها فى نوع الواقعة . فهل يبقى نوع الواقعة على حاله أخذا بنوع العقوبة التى كانت مقررة أصلا للواقعة ، أم ينقلب وصف الجناية الى جنحة أخذا بنوع العقوبة التى للقاضى — أو عليه — أن يقضى بها متى رأى تحقق شىء منها ؟ .

ليست الاجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر فى شىء ، فقد تعددت فى شأنها النظريات ، وتباينت الآراء تباينا واضحا . ولا محل لعرض الآراء المختلفة عرضا كافيا الا بأن نعالج الموضوع برمته من وجهة عامة أولا ، ثم تتبعه بعد ذلك فى كل عذر قانونى على حدة ، اذ قد تختلف الأعذار فى طبيعتها وهل هى ملزمة للقاضى أو جوازية ، وهل هى عينية أم شخصية ، وقد تحدث هذه الفروق أثرها فى نوع الواقعة فى رأى أو فى آخر من آراء الفقه أو أحكام القضاء وسنعالج ذلك فى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول

اثر الظروف القضائية والأعذار القانونية فى نوع الواقعة (بوجه عام)

اختلفت الاجابة حول مدى هذا الأثر ، وتشعبت — بالأقل — الى آراء أربعة :

(ا) فذهب رأى الى القول بأن الواقعة تبقى جناية ما دام معاقبا عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الظرف القضائى أو العذر القانونى الى عقوبة الجنحة . ذلك أن القانون فى تمييزه بين الجرائم وتقسيمه اياها الى جنايات وجنح ومخالفات نظر الى أفعال المتهمين لا الى أشخاصهم ، وهذه الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع ، حين أن تخفيض العقوبة يخضع لعوامل شخصية بحت لا تؤثر فى طبيعة الفعل فى حد ذاته أو فى جسامته ، فيبقى جناية دائما ولو حكم القاضى فعلا بعقوبة الجنحة (١) . وقد أخذت محكمة النقض

---

(١) راجع مثلا كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى « شرح قانون العقوبات المصرى الجديد » طبعة ٢ ص ٦١ ، والسعيد فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة رابعة ١٩٦٢ ص ٥٠ ومحمود ابراهيم اسماعيل فى « شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ١٩٥٩ ص ٧٢ ، وحسنين عبيد فى رسالته عن « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٩٧٠ ص ٣١٢ — ٣٢٢ وفيها يدافع عن هذا الرأى . ومثله عادل عازر فى رسالته عن « النظرية العامة فى ظروف الجريمة » ١٩٦٦ ص ٤٩٣ — ٤٩٥ .

الفرنسية فى جانب من قضائها بهـذا الرأى (١) ، كما أخذ به جانب من قضاء النقض المصرى (٢) .

وفى الدفاع عن هذا الرأى يقول الدكتور حسنين عبيد ان « الظروف القضائية المخففة ليست الا عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمـة تؤثر فى جسامتها وتكشف عن خطورة فاعلها ، مما يستتبع مغايرة فى المعـاملة الجزائية لهذا الأخير ... كما أن الأعذار القانونية المخففة لا تختلف فى طبيعتها عن الظروف القضائية المخففـة وليس بينها من فارق سوى أن المشرع قد خصها ـ لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية ـ بالنص الصريح، وألزم القاضى بتخفيف العقوبة عند توافرها . وهذا الفارق ليس لصيقا ـ فى نظرنا ـ بطبيعـة الأعذار ، وليس من شأنه أن يخلق منهـا نظاما مجاوزا لنظام الظروف القضائية المخففة .

وتأسيسا على ذلك ، فنحن لا نرى محلا لهذا الخلاف حول مدى اعتبار المسئولية المخففـة عذرا أو ظرفا مخففا ، لعـدم ايماننا بوجود ما يسمى بالأعذار القانونيـة المخففـة ، أى نذهب الى اعتبار المسئولية المخففة من قبيل الظروف المخففة ، ولا نرى فى نصوص التشريع المقارن ، والتى تعـالج فكرة الشذوذ الاجرامى حجة تسند أدعياء فكرة العذر القانونى ، اذ أنها لا تعدو ـ على الرغم من وجود مثل هذه النصوص ، وعلى الرغم من صفتها الالزامية ، الا أن تكون ظروفا تبرر تخفيف العقوبة الى أقل من الحد الأدنى (أو الحكم بتدبير احترازى يلائم درجة الخطورة الكامنة فى نفس الجانى) . وليست الصفة الالزامية للتخفيف الا وليدة بعض الاعتبارات التى تحكم السياسة الجنائيـة ، والتى جعلت الشارع يلزم القاضى بضرورة التخفيف ، دون أن يعنى ذلك مغايرة فى طبيعتهـا القانونية ، واقصاءها بالتالى عن النظرية العامة للظروف المخففة .

---

(١) نقض فرنسى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٥ سـيرى ١٩٢٥ـ١ـ٣٢٩ وراجع تعليق رو على هذا الرأى .

(٢) نقض مصرى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ القواعد القانونية لمحمود عمر جـ ٣ رقـم ١٠٠ ص ١٥٠ وفى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٧١ ص ١٥٦ و ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

ومع ذلك فان اعتبار المسئولية المخففة ظرفا مخففا ينبغى أن يقترن بالقول بانه ظرف مخفف من نوع خاص يستوجب معاملة جزائية معينة ، تكون جديرة بنص الشارع ، ولعل هذا هو السبب فى تقنينها فى العديد من التشريعات » (١) •

وتأسيسا على ذلك يذهب صاحب هذا الدفاع الى تأييد المذهب الموضوعى فى هذا الشأن • وبعبارة اخرى يرى ان « جسامة الجريمة انما تتحدد تبعا لجسامة العقوبة القانونية المقررة لهـا • لكن يختلف الفقهاء فى تحديد المقصود بتلك العقوبة ، فبينما يذهب دعاة المذهب الشخصى الى أنها تشمل تلك التى حددها الشارع فى نصوصه ، فضلا عن تلك التى ينطق بها القاضى بناء على تفويضه اياه ، أى العقوبة التشريعية والعقوبة القضائية ، اذا بانصـار المذهب الموضوعى يرون قصرها على تلك التى حددها الشارع فحسب •••

وبناء على ذلك وجب التعـويل على تلك العقوبة وحدها لمعرفة التكييف القانونى للجريمة ، اذ ان المشرع وهو بصـدد تحديده لطبيعة الجريمة انما اعتد بجانبها الموضوعى ، وليس بجانبها الشخصى الذى تمثل الظروف المخففة أهم معـالمه بلا جدال • أما القضاء الفرنسى فلم يتردد فى القول مرارا بأن الظروف المخففة أو الأعذار المخففة لا تغير اطلاقا من طبيعة الجريمة ، تبعيا على وصف الجناية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجنحة على فاعلها (٢) •

ثم يشير المؤلف الى ما سبق له قوله بصـدد التفرقة بين الأعـذار والظروف المخففة ، من أنها ليست الا تفرقة صناعية لا تستند الى أساس

---

(١) حسنين ابراهيم صالح عبيد فى رسالته عن « النظرية العـامة للظروف المخففة » ١٩٧٠ ص ١٨٠ — ١٨١ .

(٢) Cass. 3 mai 1877 Sirez 1885 - 2 - 79 Cass. 9. Juillet 1891 - 1 - 432. Cass. 9 dec 1893. Dalloz 1896-1 - 510 Toulouse 22 dec. 1924. Dalloz 1925 - 2 - 219. Cass. 25 Avril 1925. Sirez 1925 - 1 - 329. Cass. 5 Jan. 1950 Dalloz 1950 - 1 - 160.

علمى سليم « اذ ان كليهما من طبيعة واحدة ، وليست الأعـذار المخففة الا مجرد ظروف مخففة حصها الشارع بالنص الصريح • وتاسيسا على هذا لا نرى صواب ما يذهب اليه دعاه المذهب المختلط من التفرقه بين نوعى الظروف المخففه (يقصد الظروف القضائية والاعذار القانونيه) بلا مسوغ ، وايثار احدهما بحكم يغاير الثانى ، ومن ثم فنحن نستبعده من معرض المقارنه والترجيح •

يبقى بعد ذلك المذهبان الشخصى والموضوعى ، وفى سبيل الترجيح بينهما نرى صواب ما يذهب اليه أقطاب المذهب الموضوعى ، اذ هو الذى يتفق فى الحقيقه مع قصد الشارع ، ومع ضمان استقرار الأوضاع القانونية • ويكفى للتدليل على ذلك أن الاخذ بالمذهب الشخصى سوف يكون من شأنه زعزعة المراكز القانونية : اذ ستتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة ، مما يستتبع مغايرة مقابلة فى مجالات الاختصاص النوعى وأحكام التقادم •••

أضف الى ذلك أن الشارع حين احتكم الى العقوبة كمعيار لتحديد وصف الجريمة انما قصد بذلك العقوبة التى يحددها هو ، سواء اقترنت الجريمة بظروف أم لم تقترن • وليست صائبة فى هـذا الصدد محاولة تأويل قصد الشارع ، والقول بأنه قد فوّض القاضى فى ذلك ، اذ لا دليل على مثل هذا التفويض •

وأخيرا •• فان تعاليم المذهب الشخصى لا تتفق البتة مع الطبيعـة القانونية للظروف المخففة باعتبارها ــ كبقية الظروف ــ عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، لا ينبغى اطلاقا أن يترتب عليها التغيير فى طبيعة الجريمة ••• » [1] •

(ب) وذهب رأى آخر الى أن الجناية تنقلب الى جنحة متى رسم الشارع لها ــ وجوبا ــ عقوبة الجنحة أو متى رسم لها هـذه العقوبة

---

(١) حسنين ابراهيم صالح عبيـد . المرجـع السابق ص ١٦٤ ، ٣٢١ – ٣٢٢ •

الأخرى جوازا فقضى بها ــ بالأقل ــ دون عقوبة الجناية التى كانت مقررة لها أصلا . وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة ، وهل هو عذر قانونى أم حتى مجرد ظرف قضائى مخفف (م ١٧ ع) ، ذلك أن هذين المبررين للتخفيف لا يختلفان الا فى الشكل دون الجوهر . فلو استطاع القانون ان يحدد مقدما جميع أحوال الرأفة لنص عليها ولحدد شرائطها تحديدا ، ولأضحت جميعها بالتالى أعدارا قانونية . لكنه تركها للقاضى بتفويض من عنده ، ومن ثم تصير العقوبة المقضى بها هى تلك التى أرادها دون غيرها للجريمة .

وطبقا لهذا الرأى يكون الشارع قد سمح للقاضى ــ بوضعه نظام الظروف القضائية المخففة ــ بحق تصحيح القانون الى درجة معينة اذا رأى ان العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم . أى انه يكون قد اشركه ــ الى حد ما ــ فى وضع التشريع بما منحه من فسحة كبيرة فى تحديد العقوبة لا مقدارا فحسب ، بل ونوعا أيضا [1] .

(ج) وثمة رأى ثالث يشبه من بعض الوجوه هذا الرأى الثانى فهو يقتضى أنه « اذا أوجب القانون تخفيف العقوبة أو تشديدها الى نوع آخر فان وصف الجريمة يتحدد فى ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها ، وذلك بناء على اعتبار أن هذه العقوبة تكون وحدها هى المقررة فى القانون للجريمة ...

واذا كان تشديد العقوبة جوازيا للقاضى فان وصف الجريمة يتحدد فى ضوء نوع العقوبة المحتمل الحكم بها من القاضى ــ حتى ولو لم يحكم بها . مثال ذلك فى حالة العود المنصوص عليها فى المادة ٥١ ... ففى هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة فى ضوء نوع العقوبة الأشد التى يجيز القانون الحكم بها فتعتبر الجنحة جناية . ولا عبرة بالعقوبة التى يحكم بها

---

(١) راجع فوستان هيلى تحقيق الجنايات فقرة١٠٥٧ وهو سHaus ج ٢ فقرة ١٠٢٠ ونيبل Nyples ج ١ م ١ فقرة ١٠ ومن هذا الرأى من شراح القانون المصرى العرابى فى « شرح القسم العام من قانون العقوبات » ص ١٣٥ .

القاضى لأن تكييف الجريمة يتحدد فى ضوء العقوبات التى ينص عليها القانون لا وفقا للعقوبة المحكوم بها » [١] ...

وعدم الاعتداد أبدا بالعقوبة المحكوم بها — أيا كان نوعها — هو الفارق الوحيد الذى يميز هذا الرأى الثالث عن سابقه الذى يعتد بهذه العقوبة بالأقل عندما يكون التخفيف أو التشديد جوازيا للقاضى . وهو يختلف عن الرأى الذى سيلى فى أنه لا يضع فى الاعتبار بتاتا مصدر التخفيف ، وهل هو ظرف قضائى أم عذر قانونى ، فلا قيمة لهذا المصدر فى تقديره .

(د) أما الرأى الرابع فيذهب الى وجوب التمييز بين ما اذا كان مصدر التخفيف عذر قانونى وبين ما اذا كان مصدره مجرد ظرف قضائى مخفف . ففى حالة العذر القانونى اطلاقا تتغير طبيعة الجناية الى جنحة بصرف النظر عن مدى الزامه للقاضى . أما فى حالة الظرف القضائى المخفف فتظل الجناية على حالها ، ولو قضى فيها فعلا بعقوبة الجنحة ، لأن التخفيف هنا كان جوازيا متروكا لتقدير القاضى تركا كليا حسبما يراه ، دون الزام عليه فى ذلك [٢] .

وفى تعليل هذا الرأى الأخير قيل انه « فى حالة العذر القانونى هو الذى يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة الحبس ، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه . أما فى حالة الظروف المخففة فان ابدال عقوبات الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضى ، اذ أن العقوبة فى هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما، بل لظروف متروكة لتقدير القاضى ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانونى للفعل المرتكب » [٣] .

---

(١) راجع أحمد فتحى سرور فى « أصول قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧١ فقرة ٩٥ ص ١٧٤ — ١٧٧ .

(٢) راجع مثلا جارو مطول العقوبات جـ ١ فقرة ١٠٧ و جـ ٢ فقرة ٣٨٢ .

(٣) راجع الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ١٨ فقرة ١٩ ومحمد عوض الأحول فى رسالته عن « انقضاء سلطة العقاب بالتقادم » ١٩٦٤ ص١٢٣ =

وفى الدفاع عن هذا الرأى — بالأقل فى شأن انتفاء تأثير الظروف القضائية المخففة فى وصف الجناية — يقول الدكتور عادل عازر ان « القول بوجوب التزام القضاء بهذه المعايير ذاتها فى ممارسة سلطته التقديرية مؤداه — فى نظرنا — آن سلطة القضاء التقديرية فى تخفيف العقوبة هى امتداد للسلطة المقررة له أصلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى ...

وبهذا المفهوم لا يمكن القول بأن مبررات تخفيف العقاب الى ما دون الحد الأدنى تعتبر « ظروفا » حسب المفهوم الفنى القانونى الدقيق ، بل ان هذه المبررات لا تخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومتكامل للواقعة المرتكبة وأحوال مرتكبها ، وذلك للوصول الى تحديد عقوبة تتناسب مع الجسامة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة ...

ويقول المؤلف الايطالى كافالو Cavallo ان هذه السلطة التقديرية التى منحها المشرع للقضاء تعتبر أخذا بمبدأ المساواة فى المعاملة ، وما يقتضيه تحقيق ذلك من وجوب الحد الجزئى من مبدا قانونية العقاب، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التى تحيط بالجريمة المرتكبة (١) . وفى رأى هذا الكاتب ان السلطة التقديرية فى تخفيف العقاب تعتبر جزءا — (بمعنى أنها مستمدة) — من حق رئيس الدولة فى العفو (١) .

وواقع الأمر أن هذه السلطة يمنحها المشرع للقضاء من أجل تحقيق العدالة والمساواة عن طريق تفريد العقوبة ، الذى يهدف الى تناسبها مع جسامة الواقعة المرتكبة ، وشخصية مرتكبها ، وكافة الملابسات التى تحيط بها .

وتقول فى هذا المعنى محكمة النقض الايطالية « ان هذه السلطة

= ١٢٨ . وطه زهران فى رسالته عن « معاملة الأحداث جنائيا » ١٩٧٨ ص ٢٤٦ — ٢٥٢ .

(١) Vincenzo Cavallo : Diritto penale, parte generale 1955 p. 443.

المنوحة للقضاء تعتبر تحقيقا للمبدأ الذى يؤمن به كل انسان ، والذى يهدف اليه كل قاض ، وهو الوصول الى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال — هذا المبدأ الذى أصبح فى مرتبة القواعد القانونية الوضعية ، والذى يجب النص عليه فى كل تشريع وضعى » (١) .

وتحقيق العدالة هو تقدير موضوعى ، وليس تقديرا عاطفيا ، أو تقديرا يبغى الرحمة أو الشفقة بالمتهم . والقوانين اذ تنظم الحياة الانسانية انما تهدف الى تحقيق العدالة ، حسب القيم والمبادىء السائدة فى المجتمع . فمن المسلم به أن فى كل مجتمع توجد قيم وتقاليد ومبادىء استقرت بمرور الزمان . وأن المشرع اذ يضع نظما قانونية تهدف الى تحقيق العدالة لا يمكنه أن يبتعد عن خلاصة التجارب الانسانية . بل نجده غالبا ما يلتزم بها : اما عن طريق النص على اعتبارها أحكاما ملزمة ، واما بافساح المجال للقضاء — بما يقرره له من سلطة تقديرية — لتحقيق العدالة فى ضوء القيم والمبادىء المستقرة .

وعلى ذلك نرى أن ما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية فى تخفيف العقوبة الى ما دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة ، هو نظام يهدف الى تحقيق العدالة والمساواة والملاءمة — هذه المعانى التى يطلق عليها الفقه تفريد العقاب » .

وبعد أن يستعرض المؤلف بعض أحكام محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن يقرر « ان هذه الأحكام تؤيد وجهة نظرنا فى أن ما يسمى بظروف الرأفة أو الظروف القضائية المخففة لا تخرج عن كونها أسبابا يراعيها القضاء فى تقدير جسامة الجريمة . هذا ونرى أنه الى جانب ذلك يراعى القاضى أيضا شخصية الجانى والملابسات المحيطة به .

فالمادة ١٧ تمنح القضاء سلطة تقديرية فى النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الأدنى ، وذلك متى رأى بتقديره للواقعة وشخص مرتكبها ،

---

(١) نقض ايطالى فى ١٩٤٨/٥/١٥ مشار اليه فى كافالو المرجع السابق فقرة ٣٠٩ .

وبنظرة شاملة متكاملة — أنه يتعين النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة • والهدف من هذه السلطة واضح ، اذ أراد المشرع أن يمنح القضاء سلطة أوسع فى تقدير الواقعة المرتكبة والعقوبة المناسبة لجسامتها ، ولشخص مرتكبها ، تحقيقا لأكبر قسط من تفريد العقاب » (١) •

كما يقول نفس المؤلف فى موضع آخر « هذا ونرى أن الأساس القانونى فى عدم تغير وصف الجريمة اذا ما خففت عقوبتها تطبيقا لنص المادة ١٧ انما يرجع الى طبيعة هذا التخفيف وكونه سلطة تقديرية ممنوحة للقضاء بقصد تفريد العقاب ، وهذه السلطة لا تمس بطبيعة الحال التقسيم القانونى الذى وضعه المشرع للجرائم ، والذى تستمد منه الواقعة تكييفها وصفها » (٢) •

* * *

وهذا النظر مرتبط بفكرة أن الظروف القضائية المخففة مجرد امتداد وتوسيع لسلطة القاضى التقديرية فى تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى ، بغية تمكين القاضى من مواجهة كافة الملابسات الشخصية والموضوعية التى تحيط بالجريمة المرتكبة •

وبطبيعة الحال هذا النظر وان كان قد ساد فى بلادنا فقها وقضاء الا أن هناك من الشراح من يذهب غير هذا المذهب ويرى أن مناط التقدير عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ينبغى أن يكون هو ضرورة النظر الى الملابسات المتصلة بشخص الجانى وحدها • وفى هذا الصدد يكتب أدولف برنز Adolphe Prins الفقيه البلجيكى المعروف قائلا « ان طبيعة الظروف التى يأخذها القضاء بعين الاعتبار لتخفيف العقوبة لها خطورة خاصة عند تطبيق نظام الظروف المخففة • ويتعذر القول

---

(١) عادل عازر فى رسالته عن « النظرية العامة فى ظروف الجريمة » ١٩٦٧ ص ٤٧٣ — ٤٧٨ •

(٢) المرجع السابق ص ٤٩٣ — ٤٩٥ •

بأن القضاة يخضعون من الناحية العملية دائما فى هذا المقام لضرورات العدالة الصرف .

فالشارع عند تحديده لعقوبات الجرائم المبينة فى التقنين العقابى يحدد قيمة الضرر الاجتماعى من الناحية النظرية ولا يضع فى الاعتبار الجانب الشخصى للفاعل ، ولا الظروف الأجنبية عن ذات الجريمة والتى يمكن أن تقلل من جسامة هذا الجانب الشخصى . ولهذا الاعتبار فان القانون قد منح القاضى سلطة تقدير هذه الظروف التى من قبيلها الماضى الطيب للمتهم ، وما يكون قد تعرض له من مغريات ، وما قد يتصف به من ضعف فى الطباع ، أو ما دفعه من استفزاز .

الا أن القضاء قد أعطى هذه الظروف تأويلا بالغ الاتساع ، فتقبل من بينها ضآلة الضرر المادى الذى سببته الجريمة مما لا يتفق البتة مع العدالة ، لأن الشارع سبق أن وضع فى الاعتبار مقدار الضرر عندما وضع حدا أعلى وحدا أدنى للعقاب . ومن ثم فينبغى أن تكون الظروف المخففة قاصرة على الظروف الشخصية المتصلة بالجانى فانها هى التى ينبغى أن توحى وحدها بالتزام جانب الرأفة والرحمة » (١) .

وعلى هذا الرأى يرد الدكتور أكرم نشأت ابراهيم قائلا « ونحن لا نقر هذا الرأى لأن المشرع لا يعين لجميع الجرائم عقوبات ذات حدين، وانما يقرر لبعضها عقوبات ثابتة ذات حد واحد كالاعدام والعقوبة السالبة للحرية المؤبدة . وبالنسبة لهذه الجرائم أكثر من سواها تبدو ضرورة نظام الظروف المخففة . هذا فضلا على أن المشرع عند تحديده حدى العقوبة ذات الحدين يأخذ بنظر الاعتبار الدرجات المتفاوتة المحتملة للضرر الاجتماعى المتوقع نشوئه عن الجريمة التى يقرر لها تلك العقوبة ، أما الحالات الاستثنائية التى تتضاءل فيها شدة ذلك الضرر فتهبط عن أدنى الدرجات التى احتملها المشرع ، فانه من المفروض اخضاعها لنظام

---

(1) Adolphe Prins : Science pénale et droit positif. Bruxelles 1899. p. 277 - 278.

الظروف المخففة » (١) .

كما يلاحظ نفس المؤلف — على أساس من الصواب — أنه « لا شك أن نظام الظروف المخففة الذى يخول القاضى ممارسة السلطة التقديرية الموسعة فى تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التى يستحيل على المشرع حصرها وحشرها جميعا فى نصوص القانون .

كما أن هذا النظام ذا القاعدة الموسعة يتميز بمرونته لامكان مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب ، وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد . يؤيد ذلك ما يتسم به الآن النظام الفرنسى للظروف المخففة من الملاءمة القصوى لأحدث تطبيقات التفريد القضائى للعقوبة رغم كونه أقدم أنظمة الظروف المخففة .

الا أن الاقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة فى تحديد الظروف المخففة ، ما لم يمارسها قضاة ذوو خبرة كافية وتكوين علمى مناسب وعواطف متزنة ، فانها قد تؤدى أحيانا الى صدور أحكام غير سليمة ، تترتب عليها نتائج ضارة ، من جراء التقديرات الخاطئة فى تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا .

ويستخلص من استقراء التطبيقات القضائية أن القضاء بوجه عام يجرى عادة على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هى :

(ا) الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمى وتتيجته ، كضآلة الضرر الذى أصاب المجنى عليه .

(ب) الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل الغير كالاستفزاز الموجه من المجنى عليه ، أو رضائه ، أو اهماله الجسيم .

---

(١) فى رسالته عن « الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة » ١٩٦٥ ص ١٦٣ .

(جـ) الظروف الشخصية للمجرم ، كحداثة السن ، وحسن السيرة الماضية ، والضعف العقلى ، والباعث الشريف ، وحالة الكرب ، والتوبة الايجابية المتمثلة فى الندم على المبادرة الى تلافى الأضرار الناشئة عن الجريمة •

وتكاد تكون هذه الظروف هى ذاتها المنصوص عليها بتفصيل نسبى متباين فى القوانين المحددة للظروف المخففة حصرا ، أو على سبيل المثال ، كما يتجه الى اقرارها أيضا معظم فقهاء القانون الجنائى » (١) •

ويقول جارسون « من بين الأسباب الغالبة للظروف المخففة التى يمكن ذكرها كأمثلة : الماضى الحسن للمجرم ، التربية الرديئة التى تعرض لها ، عمره ، ندمه ، البواعث الشريفة التى دفعته الى ارتكاب الجريمة • المشاعر والعواطف التى تسلطت عليه ، شوائبه البدنية أو العقلية وخاصة حالته السيكرباتيه (تخلفه النفسى أو الروحى) ، تأثره بالبيئة ، خضوعه لسطوة الشريك ، بؤسه الشديد ، جهله بالقانون ، ضآلة الضرر الحاصل أو اصلاحه ، موقف المجنى‌عليه ، عدم التروى»(٢)•

المطلب الثانى

اثر كل عذر بوجه خاص
فى نوع الواقعة

هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانونى قد راعت اعتبارات شتى ، وترتب على ذلك تفرعها من ثلاثة رئيسية الى جملة آراء أخرى فرعية يحاول كل رأى منها أن يدخل فى التقدير خصائص العذر ، ومدى الزامه للقاضى ، بل ومصدره ، وهل بنى فى الأصل على اعتبارات شخصية أم موضوعية ، وسنلمس مظاهر ذلك واضحة عندما نتابع صدى هذه النظريات المتباينة فى قضاء محكمتنا العليا فى شأن كل عذر منها •

---

(١) المرجع السابق ص ١٦١ — ١٦٢ •

(٢) Garçon : Code penal Annoté. Paris 1959. p. 584 - 585.

تبــويب

وقد سبق أن قلنــا ان القانون المصرى يعرف أعذارا قانونية ثلاثة مسلما بها لدى الفقه السائد وهى عذر حداثة السن (م ١٥/٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) وعذر الاستفزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧ ع) ، وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع) . وسنمر فى هذا المبحث على أثر كل عذر منها فى تكييف الواقعة محاولين على قدر الامكان أن نغلب فى هــذا المرور الجانب العملى للموضوع فنعطى قضــاء محكمة النقض ما يستحقه من الأهمية ، ومراعين فى ذلك نفس هذاالترتيب ، فنتكلم أولا فى عذر حداثة السن ، ثم فى عذر الاستفزاز المشار اليه فى المــادة ٢٣٧ع ، ثم فى عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة المشار اليه فى المــادة ٢٥١ ع على التوالى ، مخصصين لكل منها فرعا على حدة .

الفرع الأول

أثر عذر حداثة السن
فى نوع الواقعة

قلنا ان المــادة ١٥/٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لســنة ١٩٧٤ أوجبت للحــدث الذى تزيد ســنه على خمس عشرة ســنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة كاملة ، أن تستبدل عقوبة الحبس فى نطاق معين بعقوبة الجناية المقررة أصلا للواقعة . فما هو أثر هذا النص ؟ وما هو — من باب أولى — أثر استبدال العقوبة بعد حصوله فعلا فى حكم القاضى ؟

الرأى السائد

يرى الرأى الســائد فى الفقــه الفرنسى أن العــذر المستمد من صغر السن لا يؤثر فى نوع الجريمة ، اذ أنه مؤسس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جسامة الأفعال المــادية فباقية على حالهــا لم ينتقص منها شيئا هذا العذر . ومن ثم فان الجناية ينبغى أن تظل جناية

دون أدنى تغيير (١) ، وذلك فى نطاق أحكام القانون الموضوعى بل وفى نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة ؛ وهى تلحق أحيانا بأحكام هـذا القانون ، ولو أنها واردة فى قانون الاجراءات .

* * *

وهـذا الرأى لا يمر بغير اعتراض العـديدين عليه ، ومن ذلك ما لاحظه على أساس من الصواب الدكتور طه زهران من أنه يقر صواب الرأى القائل بتأثير الأعذار القانونية المخففة بوجه عام على طبيعة الجريمة « وحجتنا نص القانون وقصده ، فاذا وضع القانون عقوبة للجريمة فهى التى تحدد نوعها بلا جدال ، وحينما يتوافر العذر المخفف يلتزم القاضى بتخفيف العقاب وهو لا يملك الا ذلك ، فاذا أوجب القانون أن تكون العقوبة هى عقوبة الجنحة وليست غيرها ، فان هـذه العقـوبة فى نظر الشارع هى المقررة أصلا للجريمة ..

وقد قضت محكمة النقض ــ وهى بصـدد تحديد نوع الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٢٣٧ من قانون العقوبات « التى تنص أن » من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المـادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » ــ بأن القانون جعل من جريمة القتل العمـد أو جريمة الضرب المفضى الى الموت فى هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقبا عليها بالحبس، فهى جنحة بحكم القانون حيث فرض لها الحبس كعقوبة أصيلة .

ثم أضافت محكمة النقض ــ وهو ما يعنينا فى الفرع الحالى ــ قائلة « ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن

---

(١) جارو جـ ١ فقرة ١٠٧ و جـ ٢ فقرة ٨٣٢ وفيدال ومانيول طبعـة ثامنة فقرة ٧٣١ ص ٨٩ .

ومن هذا الرأى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥٠ وفقرة ٥٧ ص ٦٦٣ ، وكذلك كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى المرجعين الآنف الاشارة اليهما ورمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنـائى » ١٩٧١ ص ٦٥٠ ، ومحمد محيى الدين عوض فى « القـانون الجنائى فى التشريعين المصرى والسودانى » ١٩٦٣ ص ٨٤ وقارن محمود نجيب حسنى فى « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٦٢ ص ٥٦ .

العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ، ذلك أن صغر السن يتصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له على طبيعة الجريمة التى ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية . أما الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ فليست كذلك لأن الظروف التى يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه (١) .

« ونرى أن محكمة النقض قد طبقت المبدأ الذى قرره القانون بالنسبة للعذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ تطبيقا سليما غير أنه جانبها الصواب فى رفضها ذلك المبدأ بالنسبة لعذر صغر السن مع أن القانون قرر عقوبة الحبس دون غيرها بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة كما هو الوضع فى المادة ٢٣٧ .

واذا كانت محكمة النقض قد استندت الى أن الظروف التى حدث فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه ، فان الظروف التى يرتكب فيها الصغير جريمة ما تقلل من جسامتها أيضا وتخفف من وقعها ، لما لانحراف الصغار من عوامل متنوعة تضطرهم فى أحيان كثيرة الى مناهضة القانون. ولا شك أن اعتبار جريمة الصغير جناية رغم وجوب الحكم فيها بعقوبة الجنحة ، ورغم وضوح نية المشرع فى اعتبارها كذلك ، فيه مخالفة لصريح نص القانون » (٢) .

المشكلة فى ظل نظام التجنيح

وفى مصر كان قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات ينص صراحة على جواز تجنيح جنايات الأحداث هذه (م ٦٠ من القانون القديم) . وواضح من الاطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكرته الايضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع فى تغيير طبيعة الجريمة وتحويلها من جناية الى جنحة ، بل ان كل الهدف كان هو مجرد تخفيف العبء من على كاهل محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص فحسب واحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ .
(٢) طه زهران . المرجع السابق ص ٢٥١ — ٢٥٢ .

فى نظر طائفة من القضــايا القليلة الأهمية ، التى لا تظفر عادة من نفس محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لو كانت قد أحيلت اليها . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور صراحة أن « أحكام ســقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر فى تطبيقهــا على الجنايات المعتبرة جنحا » .

وقد استمر الوضع على ما هو عليه بعد صدور قانون الاجراءات الحالى فكانت المــادة ١٥٨ منه تنص على جواز تجنيح أية جناية اذا اقترن بها عذر قانونى من شأنه تخفيف العقوبة الى حدود الجنح ومن بينهــا عذر الصغر بطبيعة الحال .

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيح بمعرفة أية سلطة للاحالة(١) فان محكمة الأحداث كانت تختص بالفصل فى جنايات الأحداث (ومن باب أولى الجنح والمخالفــات) التى يتهم فيها صــغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة . ولذا فانه فى مواد الجنايات كانت تقدم القضية الى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأسا اذا كانت النيابة هى التى تولت تحقيقها ، أو بمعرفة قاضى التحقيق اذا كان هو الذى تولى تحقيقها دون توسط سلطة ما للاحالة فى أية من الحالين . واذا لم يظهر أن المتهم حدث الا أمام سلطة الاحالة فهى التى تحيله مباشرة الى محكمة الأحداث. واذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنه على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجناية وكانت سن الحدث تتجاوز اثنتى عشرة سنة جاز لرئيس النيابة أو لقاضى التحقيق تقــديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث أو احالة القضية الى سلطة الاحالة بالنسبة لجميع المتهمين لتأمر باحالتهم الى محكمة الجنايات (م ٣٤٣ ، ٣٤٤ اجراءات قبل الغــائهما بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) .

---

(١) ويراعى أنه بمناسبة انشاء نظام المستشار الفرد للجنايات الخفيفة بالقــانون رقــم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ عــدل عن تجنيح هــذه الجنــايات أصــلا (راجع المــادتين ١٧٨ ، ٣٦٦ اجراءات معدلتين بهــذا القانون) ، ثم ألغى نظــام المستشار الفرد بدوره بقــانون السلطة القضائية رقــم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

واختصاص محكمة الأحداث ــ وهى محكمة جزئية ــ بجنايات الأحداث حتى خارج نطاق نظام التجنيح كان لا يثير لبسا مع ذلك حول طبيعة هذه الجنايات ، وفى أنها ينبغى طبقا للرأى السائد أن تظل محتفظة بطبيعتها على هذا النحو ، وخاضعة بالتالى لأحكام الجنايات سـواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الاجرائى . فلا يفوتنا أن نفس هذه الجنايات، ومع قيـام عذر حداثة السن نفسه فى المـادة ٦٠ من قانون العقـوبات القديم ــ كانت أصلا من اختصاص محاكم الجنايات بناء على المـادة ٥٦ من قانون تشكيلها التى ألغت المـادة ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات . ولمـا أجيز تجنيحها فيما بعد كان من المفهوم أن تحتفظ بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبها على ما ذكرناه .

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من اختصاص محاكم الجنايات ، وقبل أن يباح تجنيحها بقانون ١٩ أكتوبر سـنة ١٩٢٥ ، فقد كانت من اختصاص المحاكم الجزئية ، وذلك طبقـا للمادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . وفى ذلك الوقت ذهبت محكمة النقض الى القول بأنها تعتبر جنحا ، وأن من شأن حداثة السن أن تضفى على الواقعة هذه الصفة ، صـفة الجنحة لا الجناية . بل انهـا عممت هـذه القاعدة على الأعذار القانونية ، بل على أحوال التخفيف بوجه عام .

وفى تعليل قضـائها قالت المحكمة « وحيث انه ينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشـديد دخلا بالواسطة فى اختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر فى مسائل الجنح ، ولا وجه لحصر هـذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد . والحد الذى ينتهى اليه هـذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى الحالتين ، فلا معنى للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية خصوصا وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيرا فى الإختصاص حيث اختص محكمة الجنح بالفصل فى الجناية التى يرتكبها من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

وحيث أنه لا يمكن أن يقال ان أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين آن تكون المحكمة العليا ، التى يمكنها أن تفصل فى الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة ، هى المختصـة دون غيرها ، لأن المعول عليه فى الاختصاص هو اعتبار الفعل المسند للمتهم بحسب ما أسند اليه قبـل المناقشة فى الدعوى والبحث فى وجوه اثباتها أو نفيها • كما يؤيد ذلك ما ورد فى المـادة ١٣٤ من قانون المرافعات الذى يعتبر عاما فى المحاكمات، كما يؤخذ من نص المـادة ٦١ ع السالف ذكرها حيث قضـت بتحويل من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة الى محكمة الجنح ، مع أنه من الجائز أن يظهر آن سنة أكثر من ذلك عند فحص الدعوى (١) » •

وهـذا القضاء فقد قيمته فيما يتعلق بجرائم الأحداث ، خصوصا بعد اذ نقل التشريع الاختصاص بها — متى كانت جنايات — الى محاكم الجنايات قبل صدور التشريع الاجرائى الراهن ، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تحال الى المحكمة الجزئية طبقـا لنظام التجنيح ، أو خارج نظام التجنيح ، أى بمعرفة رئيس النيابة رأسا ، فان القول السائد هو أنها تظل محتفظة بوصفها كجنايات ، وأنه على أية حال لا أثر للاختصاص وهو حاليا لمحاكم الأحداث وهى محاكم جنح فى تحديد وصف الواقعة •

تجنيح الدعوى غير تجنيح الواقعة

وفى الواقع ان الاستدلال بالاختصاص فى هذا التحديد ، كلما دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع آخر ، قد يكون مصدرا للخطأ — أيا كان سـبب التخفيف أو التشـديد — اذ أن من الجنح ما يحال الى محاكم الجنايات ، دون أن يمس ذلك فى شىء حقيقة وصف الواقعة ، بل قـد يكون الخروج عن قواعد الاختصاص المـألوفة لمجرد مراعاة اعتبارات عملية معينة كمحاولة اعطاء بعض الدعاوى عناية خاصـة عند نظرها ، أو لتخفيف العمل من على كاهل بعض المحاكم • وذلك حتى اذا صرف النظر عن أحوال الارتباط وما قد تقتضيه من الخروج على هذه القواعد•

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥ •

بالاضافة الى ذلك فانه عند جواز الحكم بعقوبة الجناية أوالجنحة وبالتالى عند الشك فى الوصف الذى يجب أن توصف به الواقعة ، وهل هى جناية أو جنحة ، ينبغى أن ترفع الدعوى بها الى محكمة الوصف الأشد ، اذ أنها هى المحكمة التى يمكنها اذا رأت أن تقضى فيها بعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكمة الجنح . وليس للمتهم أن يشكو حيفا من ذلك لأن المحاكمة أمام المحكمة العليا تحقق له بحسب النظام الموضوع ضمانات أوفر مما تحققها له المحاكمة أمام القاضى الجزئى . وهكذا فى أحوال كثيرة نجد أن العبرة فى تحديد وصف الواقعة لاتكون بالاختصاص، ولا حتى بالعقوبة الصادرة فى الدعوى .

وانه وان كان تكييف الواقعة ، لايتبع الاختصاص ، فان الاختصاص يتبع بحسب الأصل تكييف الواقعة ، ولا يتبعه بحسب الاستثناء ، كما رأينا فى التجنيح عندما كان جائزا وفى جنايات الأحداث بوجه عام . كما أنه لا تأثير للاختصاص فى الوصف حتى بعد صدور الحكم بعقوبة الجنحة على واقعة أحيلت الى محكمة الجنايات بوصفها جناية ، ولا حتى باعتبار هذا الحكم قرينة لا تقبل اثبات العكس فى تقدير الفقه السائد ، حتى ولو صدر الحكم فى النهاية بعقوبة الجنحة فى جناية ، أو بعقوبة الجناية فيما كان يصح أن يوصف فى بعض المذاهب بالجنحة ، كما فى العود المركب ، أو فى الجناية المقترنة بعذر قانونى مخفف جوازى للمحكمة. بل ان العبرة تكون دائما بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى دون غيره ، وهذا هو محور الخلاف ومصدر التضارب فى الرأى بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا العليا قد قرر قاعدة هامة عندما ذهب الى أن وصف الواقعة يتغير من جنحة الى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية الى جنحة عند التخفيف ، وأنه « لا وجه لحصر هذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذى ينتهى اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى

الحالتين فلا معنى للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية » . ولهـذا النظر وجاهته كما أن له أنصاره بين الفقهاء . على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أو مضطرد اعتنقته محكمتنا العليا .

فهو ليس عاما لأنه ورد فى خصوص الكلام فى عذر صغر السن دون غيره ، وفى خصوص تحديد أثر الاختصاص بالواقعـة فى نوعها ، أو ان شئت الدقة فى خصوص تحديد أثر نوع الواقعـة فى الاختصاص بها ، اذا صح أن فى الامكان الفصل بين الأمرين . وهو ليس مضطردا لأنه وان أشار الى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام الا أننا سنقابل اتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لمحكمتنا العليا فى شأن أحوال التخفيف الأخرى ، بل والتشديد على حد سواء .

ثم انه يعوزه التحديد الواضح ، فهو لم يبين ما اذا كان تغيير الوصف يجىء بمجرد النص فى القانون على عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التى يقضى بها فى النهاية ؟ وهو له عذره فى ذلك ، لأن التعرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل فى الدعوى المطروحة، ولم يكن ليتسع لها نطاقها . فلا محل لتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة ، أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد معا . وهو على أية حال قضاء قديم صـدر فى فجر النظـام القضائى الحديث فى بلادنا ، ثم أخلى السبيل كما قلنا لوجهات نظر أخرى لاحقة له .

* * *

هـذا عن الاختصاص فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل التقنين الاجرائى منذ سنة ١٩٥٠ أما الآن فانه طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسـنة ١٩٧٤ تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها هذا القانون ، واذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث .

بل أوجبت المـادة ٣٣ من نفس القانون أن يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فاذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيـابة العامة أو المحكمة ندبه ، وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية .

واذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح (١) .

اعتبارات أخرى غير الاختصاص

وبطبيعة الحال كما أنه لا يصح الاستدلال بنوع المحكمة المختصة على حقيقـة نوع الواقعـة وهل هى جناية أم جنحة ، كذلك لا يصـح الاستدلال بماهية طرق الطعن الجائزة ولا بضرورة ندب محام فى مواد الجنايات على حقيقـة نوع الواقعة وهل هى جناية أو جنحة ، لأن مراد الشارع هو أن يكفل للحدث فى المحاكمة ضمانات معينة مراعيا فيها صغر سنه ، وضعف أو انعدام موارده المـالية التى قد تمكنه من توكيل محام .

فلم يكن مراد الشارع بالمرة أن يعبر عن اعتناق اتجاه معين فى شأن تحـديد نوع الواقعة وهل يعتبرها جنـاية أم جنحة رغم تطبيق المـادة ١٥/٢ من قانون الأحداث . فهذه كلها أمور اجرائية لا صلة لها بحقيقة موضع الواقعة فى قانون العقوبات بين الجنايات أو بين الجنح ، شأنهـا فى ذلك شأن الاختصاص بالدعوى على ما بيناه آنفا .

* * *

هـذا ولو أن الشارع يحاول فى كثير من الأحيان أن يضفى على اجراءات نظر دعوى الحدث عناية خاصـة لمـا تتطلبه من تأنٍ فى بحث ظروف الحدث ودراسـة نفسيته ، وبيئته العائلية والاجتماعية ، الا أنه لوحظ من الناحية العملية الصرف أن « العمل يجرى على غير هذه المبادىء النظرية التى أقرتهـا تشريعات الأحداث ، أو أوحت بهـا فى عدد من

---

(١) للمزيد عن محاكمات الأحداث راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٥٦٧ — ٥٦٨ .

النصوص ، فنظر القضية فى مصر لا يستغرق أكثر من دقيقتين ، اذا علم أن عدد القضايا التى تعرض فى الجلسة الواحدة يصل الى ١٣٠ قضية فى المعدل (١) .

وأشارت الاحصاءات الأمريكية الى أن وقت نظر القضية الواحدة يستغرق فى المعدل من عشر دقائق الى خمس عشرة دقيقة . وهناك احصاءات أخرى تشير الى أن نظر القضية الواحدة يستغرق خمس عشرة دقيقة فى ولاية كاليفورنيا . ونرى أنه لا حل لهذه المسألة فى الوطن العربى خاصة الا بزيادة عدد محاكم الأحداث زيادة تسمح بتنفيذ النصوص التشريعية بكفاءة حقيقية » (٢) .

الفرع الثانى

اثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع)
فى نوع الواقعة

الاستفزاز عذر خاص

استفزاز المجنى عليه للجانى كعذر قانونى يعرفه قانوننا المصرى فى حالة واحدة فقط هى حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها . فانه طبقا للمادة ٢٣٧ ع يعاقب الجانى بالحبس بدلا من عقوبة الجناية الواردة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ومن باب أولى فى المادة ٢٤٠ ع .

وتنشىء المادة ٢٣٧ ع هذه قرينة قانونية قاطعة presompt on irrefragable لمصلحة الزوج المخدوع على أنه كان فى وقت الاعتداء

---

(١) عادل عازر وسلوى بكير فى بحث عنوانه « محاكم الأحداث » . المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٧٢ عدد ٢ ص ١٦٨ .

(٢) طه زهران . المرجع السابق ص ٣٦٧ وهو يحيل القارىء الى :

Fdwar Eldefonso and Walter Hartinger : Control Treatement and Rehabilitation of juvenile Offenders. New York 1976 p. 21.

Robert W. Winslow : Juvenile Delinquency in a Free Society. U. S. A. p. 142.

على زوجته أو من يزنى بها ، أو عليهما معا فى حالة من الانفعال الوقتى التى أثرت فى حريته فى الاختيار ، وهو اعتبار شخصى بحت يمثل الحكمة من العذر وعلة وجوده . وهو لا يمس فى شىء موضوع الجريمة وماديات‌ها التى لا تخرج عن كونها قتلا عمدا أو ضربا مفضيا الى الموت ؛ بكل أركانها القانونية ونتائجها المادية الجسيمة .

موقف الفقه من ناحية أثره فى التكييف

لذا كان الاتجاه الغالب — أو شبه الاجماعى — بين الشراح فى مصر وفرنسا يميل الى اعتبار عذر الزوج فى قتل زوجته المتلبسة بالزنا عذرا شخصيا بحتا لا صلة له بالأحوال المادية اللاصقة بالجريمة ؛ أو كما يقال لها أحيانا الظروف العينية فيها (١) .

ويرى فريق من شراح القانون المصرى أن هذا العذر يعد لذلك من قبيل الظروف الشخصية البحت التى لا تقتضى تغيير وصف الجناية الى جنحة رغم تغيير العقوبة ورغم أنه عذر قانونى ملزم للقاضى ، فهو لا يمت بصلة الى الظروف القضائية المخففة المشار اليها فى المادة ١٧ ع (٢) ، وذلك رغم أن الأعذار القانونية الأخرى قد تقتضى تغيير هذا الوصف ؛ خصوصا عندما تكون ملزمة للقاضى فلا خيار له فيها .

الا أن فريقا آخر يرى غير هذا الرأى فى عذر المادة ٢٣٧ ع ويقول انه بحكم طبيعته القانونية الملزمة للقاضى من شأنه انشاء جريمة من نوع خاص sui-generis هى جنحة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا ؛ أو جنحة ضربها ضربا مفضيا الى موتها — وكذلك الحال بالنسبة للاعتداء على

---

(١) قارن محمود مصطفى « القسم العام » ص ٣١٣ والقسم الخاص ص ١٨٠ وحكم نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ رقم ١١ س ١٤ ق وهما يريان أن هذا العذر يعد من الأحوال المادية التى تتصل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها . والتمشى مع هذا الرأى حتى النهاية يؤدى الى القول بأن شأنه شأن الأعذار العينية فى أنه يستفيد منه كل من ساهم فى مقارفة الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم مجرد شريك وسواء أكان يعلم به أم يجهله . ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو ما لم يقل به أحد .

(٢) كامل مرسى والسعيد ص ٣١٣ .

شريكها أو عليهما معا • وهى جنحة لأن عقوبتها طبقا للنص هى عقوبة الجنحة لا الجناية • وينبنى على ذلك القول بأن هذا العذر ولو أنه شخصى بحت الا أنه يقتضى تغيير وصف الجناية الى جنحة (١) •

وقد قيل انه مما يتمشى مع هذا الرأى الأخير أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات نص على جنايات الأحداث والجنايات التى تقع تجاوزا لحدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولم ينص على الجرائم المقترنة بعذر الاستفزاز هذا • مما تستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخير جنحا من مبدأ الأمر ، ومن ثم لا محل لتجنيحه •

الا أنه يلاحظ أن نص المادة ١٥٨/٢ من قانون الاجراءات الحالى جاء غفلا من النص على الجنايات التى يجوز تجنيحها ، فكان يبيح تجنيح أية جناية اذا اقترن بها عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف من شأنه تخفيض العقوبة الى حدود الجنح • ومن المتفق عليه أن من بين الأعذار القانونية المقصودة من النص عذر المادة ٢٣٧ هذا • بل ان مشروع الحكومة كان ينص فى التجنيح على عذر المادتين ٦٦ و ٢٥١ فحسب (صغر السن وتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة) ، الا أن لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلتها عامة لكل الأحوال التى يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها الى عقوبة الحبس ، ولذلك حذفت عبارة « المنصوص عليها فى المادتين ٦٦ و ٢٥١ من قانون العقوبات» (٢) • وهو ماقد يستفاد منه — اذا كانت لقرينة جواز التجنيح دلالة تذكر — أنه لا مانع من اعتبار الجرائم المقترنة

---

(١) على بدوى والبير شيرون فى تعليقهما على قانون العقوبات المصرى بالفرنسية م ٤١ — ٤٣ فقرة ١٢ ص ٢١٢ والموسوعة الجنائية ج ٤ فقرة ٥ ص ٦٥٩ وحسن أبو السعود فقرة ١٤٩ ص ١٧١ ورمسيس بهنام ص ٦٤٩ ومحمد محيى الدين عوض ص ٨٦ ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ وعبدالمهيمن بكر فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ١٩٦٦ ص ٩٤ ، وجلال ثروت فى « نظم القسم الخاص » ١٩٧١ ج ١ ص ٢٥٩ •

(٢) راجع تقريرى لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ المؤرخين ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٨ و ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ص ١١ و ١٢ •

بعذر المـادة ٢٣٧ جنايات بدلالة جواز تجنيحها • مع أنها لو اعتبرت جنحا لجازت احالتها الى المحكمة الجزئية مباشرة وبغير حاجة الى التجنيح •

هـذا من جهة نصوص القانون الاجرائى ، أما من جهة العمل فان أقل شك فى توافر أى ركن من أركان عذر المـادة ٢٣٧ — أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد فى المادة ٢٥١ ع — يستتبع احالة الدعوى — بوصفها جناية دائما — الى محكمة الوصف الأشد وهى محكمة الجنايات•ولهذه طبقا لنص المادة٣٨٢ اجراءات أن تحكم فى الدعوى حتى ولو تبين لها توافر أركان العذر من وجهة موضوعية ، وان من شأنه — من وجهة قانونية — أن يسبغ على الواقعة وصف الجنحة • بل عليها أن تحكم فيها اذا استظهرت ذلك بعد التحقيق • ولذا فانه عملا تحال هذه الجرائم ، عند الشك فى ثبوت توافر أركان العذر ، الى محاكم الجنايات • وتكاد أغلب الأحكام فى بلادنا فى هذه الجرائم — بل لعلها كلها — صدرت من محاكم الجنايات دون الجنح ، بعقوبة الجناية أحيانا وبعقوبة الحبس أحيانا أخرى حسبما تكشفت عنه ملابسات الواقعة وظروف المتهم •

وحاليا تحال هذه الجرائم الى محاكم الجنايات طبقا للقواعد العامة كما بينها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، فلا محل لامكان تجنيحها بعد الغاء نظام التجنيح من أساسه ، وان جاز لمحكمة الجنايات بطبيعة الحال أن تحكم فى الواقعة بعقوبة الجنحة عملا بالمـادة ٢٣٧ أو ٢٥١ بحسب الأحوال • ومن ثم أصبح التساؤل فى شأن هذه الجرائم متخذا فى الغالب الصورة الآتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنحة فى جريمة مقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ هذه — وهى التى تعنينا الآن دون غيرها — أن يسبغ عليها صفة الجنحة ؛ أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلى كجناية طبقا للمـادة ٢٣٤ أو ٢٣٦ (قتل عمد أو ضرب أفضى الى الموت) ؟

موقف محكمة النقض

يمكن القول استنادا الى الأحكام القليلة التى صدرت من محكمة النقض فى شأن الجرائم المقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ أن هذه تعتبرها جنحا لا جنايات ، بغير تردد ولا كبير عناء ، واليك أهم هـذه الأحكام مسببة بما يكفى لعرض وجهة نظرها فى هذا الشأن عرضا وافيا •

ففى حكم لها يرجع الى سنة ١٩٢٥ نراها تقرر أن « القتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضا بعقوبة الجنحة . ومسألة معرفة ما اذا كانت هذه الجريمة هى اذن جنحة حقيقية قـد دار عليها البحث فى تلك البلدان ، وأجمعت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظرا الى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح يرجع الى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون نفسه ، وهو الذى يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعذر . وأنه يجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسيه والبلجيكية لم يتبع فى تحديد مقـدار العقوبة فى حالة العذر طريقة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها فى حالة عدم وجود العذر ، بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عنها فى المـادتين ١٩٨ ، ٢٠٠ (وهما تقابلان المـادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ من القانون الحالى) .

« وهذه الطريقة التى اتبعها تثبت بوضوح تام ، ان كان هناك حاجة الى الوضوح ، أن القتل المقترن بعذر فى اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة فى حد ذاتها ، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب . وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ ع (م ٢٣٧ من القانون الحالى) لأنها جنحة ، ولا عقاب على الشروع فى الجنح الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون » [1] .

وقد لاحظ الحكم المذكور على هذا الوضع « تناقضا حقيقيا فى القانون المصرى لأنه فى ظروف واحدة لا يقبل العذر فى أحوال الضرب البسيط ويقضى بعدم العقاب على الشروع فى القتل . وهـذا التناقض لا يجيز مع ذلك للقاضى أن يسد هـذا الفراغ من تلقاء نفسه ولا سيما فى مواد الجنايات » .

---

(١) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ عدد ٢٥٩ .

وفى حكم آخر يرجع الى سنة ١٩٤٣ أصرت على رأيها ودافعت عنه طويلا قائلة : « وحيث ان القانون اذ نص فى المادة ٢٣٧ ع على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة بالمادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ قد أفاد أنه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى الى الموت اذا اقترنتا بالعذر المنصوص عليه فى تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس . ولما كان القانون قد عرف الجنايات فى المادة ١٠ ع بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن ، وعرف الجنح فى المادة ١١ ع بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى ، فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع هى جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضى حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الظروف المخففة القضائية وفى الأعذار القانونية التى تجيز للقاضى أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة .

وحيث انه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة فى تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعذار المخففة فى طبيعة الجريمة ، وما قام فى شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء اذ أنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨ ع هى جنحة لا جناية وجب القول بأن النظر فيها من اختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات ، وذلك طبقا للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التى تقضى بأن « يحكم قاضى الأمور الجزئية فى الأفعال التى تعتبر جنحا بنص قانونى » ، والمادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أن « الأفعال التى تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة » . ولا محل للقول بأن تقدير

قيام العذر يجب أن يترك الى محاكم الجنايات اذ لا نص فى القانون يقضى بذلك ، وباخراج الوقائع التى تعتبر جنحا لما لابسها من عذر قانونى مخفف من اختصاص محاكم الجنح .

ويؤيد هـذا النظر أن القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قـد نص فى مادته الأولى على أنه « فى حالة ما يرى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية ، وأن الدلائل المقدمة كافية ، يجوز له بدلا من تقديم المتهم الى محكمة الجنايات أن يصـدر أمرا باحالة الدعوى الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليهـا فى المـادتين ٦٠ و ٢٥١ ع (٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى) ، أو لظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة ... » . ولم يذكر ضمن الجنايات التى يجوز لقاضى الاحالة تجنيحها أى تقديم مرتكبيها الى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات الأفعال التى تقترن بالعذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٧ ع . ولا يمكن أن يحمل هـذا الاغفال على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العـذر ، اذ أن العذر المنصوص عليه فى هذه المـادة لا يختلف عن العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٥١ ع . الا أنه يجب على القاضى متى ثبت له العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٧ ع أن يطبق عقوبة الجنحة ، بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة .

ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القـانونية اطلاقا لكان الأولى بذلك عذر المـادة ٢٥١ ع ، لأن العقوبة المقررة أصلا للجريمة المقترنة بهذا العـذر هى عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المـادة٢٣٧ هى عقوبة جنحة . وانما السبب فى هذا الاغفال ـــ على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الايضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بتجنيح بعض الجنايات ـــ هو أن

المشرع يعتبر الأفعال المقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ جنحا لا جنايات ، بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس ، فلم تكن اذن فى حاجة الى نص على جواز احالتها الى محكمة الجنح » (١) .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ فى قانون التجنيح الصادر فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد فقدت قيمتها بصـدور قانون الاجراءات الحالى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ خاليا من كل تخصيص ، وكيف أن المـادة ٢/١٥٨ منه كانت تبيح تجنيح أية جناية اذا اقترن بهـا عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف من شأنه تخفيض العقوبة الى حدود الجنح دون تفرقة بين عذر وآخر . بل لقد ورد فى تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ أنهـا عدلت من صياغة المـادة عمدا فجعلتها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف أيا كان مصدره ودون حاجة الى تخصيص عذر دون آخر ، لأنها رأت أنه « من الأوفق وضع قاعدة عامة لكل الأحوال التى يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها الى عقوبة الحبس » .

وعلى أية حال فانه رغم صدور قانون الاجراءات الحالى بما تضمنه من النص صراحة على جواز تجنيح الجنـايات المقترنة بجميع الأعذار القانونية ــ بما فيها عذر المـادة ٢٣٧ ــ فان هذا القضاء لم يفقد قيمته من حيث محاولته الفصل فى طبيعة الجنايات المقترنة بهذا العذر ، وبيان ما اذا كانت تظل جنايات أم تنقلب الى جنح ، وما انتهى اليه من أنه اعتبرها جنحا فى النهاية لا جنايات .

مع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء فى معرض الكلام فى الاختصاص ، ومؤيدا القول بأنه فى هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم الجزئية الاختصاص به ، وهو ما قد يجوز حتى الآن بعد الغـاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٩٧٢ ص ٣٥٣ الى ٣٥٥ .

١٩٦٣ ، متى استبان للنيـابة أو لمستشار الاحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العـذر المطلوبة فى القانون ، فضـلا عن ثبوتهـا من الوجهـة الموضوعية . ومع ذلك فـلا محل للقول بأن هذا القضاء قد قطع برأى فى اعتبار هذه الجرائم جنحا فيما يتعلق بجميع الآثار الموضوعية والاجرائية المترتبة على هذا الاعتبار ، رغم تعدد هذه الآثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى عناية هذا الحكم بأن يضع النقط فوق الحروف فيمـا يتعلق بالمقارنة بين عذرى المـادتين ٢٣٧ ع و ٢٥١ عندما قرر أنه « يجب على القاضى متى ثبت له العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٧ أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٥١ ع أن يطبق عقـوبة الجناية أو الجنحة » . أى أن الحكم المذكور حفظ الاختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ لأنه ملزم للقاضى ، حين حفظـه لمحاكم الجنايات بالنسبة للجـرائم المقترنة بعـذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) لأنه غير ملزم للقاضى . لكنه لم يقل مع ذلك صراحة ان من شأن الاختيار فى هذا العذر الأخير أن يضفى على الوقعة المقترنة به صفة الجناية دائما ما دامت العقوبة المقررة لها أصلا فى القانون هى عقـوبة الجناية . وأن صفة الجناية هـذه تظل مستقرة فيما يتعلق بجميع الآثار التى يرتبها القانون على هذه الصفة . وأنها تظل مستقرة حتى النهاية ، ولو حكم فى الدعوى بعقوبة الجنحة بحـكم نهـائى حائز حجية الشىء المقضى به ، فينبغى التحفظ فى فهم عبـارات الحـكم وعـدم تحميلها ما لا تحتمله من مدلول أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر المـادة ٢٥١ اختيارى للقاضى ، فله مع ثبوت أركانه أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يشاء له تقديره ، قول محل نظر . بل حتى هذا النظر كان لمحكمتنا العليا فيه رأى وتقدير فى قضاء آخر ، فاعتبرت نفس هذا العذر ملزما للقاضى فى نطاق معين . ومادام هذا القضاء قد أشار الى أن مناط البحث فى أثر أى عذر قانونى هو معرفة مدى التزام القاضى به أو عدم التزامه ، فمن حقنا أن نتساءل من جديد

عما اذا كان عذر المـادة ٢٥١ ينال من نوع الواقعة فيغيره من جناية الى جنحة أم لا ؟ وهو ما سنعود اليه فيما بعد ٠

ومن جهة أخرى فانه فيما يتعلق بالاختصاص تحال الدعوى عملا الى محكمة الجنايات بحسب الأصل سواء أدفع بتوافر عذر المـادة ٢٥١ أم عذر المـادة ٢٣٧ وبصرف النظر عن الجدل الذى قد يثار فى شأن أثر هذا العذر أو ذاك فى نوع الواقعة ، لمـاذا ؟ لأن جهة الاحالة الى محكمة الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأى قاطع فى ثبوت جميع أركان العذر من عدم ثبوتها ، فان مثل هذا البت هو من صميم رسالة محكمة الموضوع لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال الا بعد اجراء التحقيق النهائى ، ثم — وهذا هو الأهم — بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة ، وافساح المجال لهم بما يكفى لأن يبين وجه الحق فى مثل هذا الدفع ٠ وأين ذلك من رسالة جهة الاحالة التى عليها فى الواقع أن تبدى تقديرا أوليا فى مدى كفاية الدلائل المطروحة فحسب ، ودون أن تتغلغل فى تقديرها أو تمحيصها ٠٠ ؟ وهى فى النهاية تبحث بالأكثر فى رجحان كفة دلائل الادانة أو أدلتها لا فى أدلة الدفاع ، أو فى أوجه ثبوت هذا العذر ، أو ذاك ، لأنها جهة اتهام ، والشك عند سلطات الاتهام يفسر ضد المتهم لا لصالحه كما هو معروف : فلاتكون الواقعة فى نظرها الا جناية قتل عمـد أو ضرب أفضى الى الموت بحسب الأصـل ٠

لذا فانه فى الحالين معا — ورغم الدفع بتـوفر عذر المـادة ٢٣٧ أو عذر المـادة ٢٥١ على حد سواء — تحال الدعوى الى محكمة الجنايات بحسب الأصل ٠ وفى الحالين معا كان يجوز فيما مضى تجنيح الدعوى ٠ فلا يجوز اذا الاستناد الى هذا الأمر أو ذاك فى القطع برأى فى حقيقـة نوع الواقعة ، أو فى القول بأن لكل عذر منهما حكمه ونظامه ؛ فان مثل هذا الاستناد — الذى يرجع الى قواعد الاختصـاص فحسب — كثيرا ما يكون مدعاة للخطأ ، اذ أن حقيقة نوع الواقعة فى تقدير القانون غير متوقفة بالضرورة على جهة الاختصاص بنظرها كما سبق أن قلنا ٠

نتائج كل من الرأيين

قلنا ان الرأى قد استقر — الى حد كبير — فى قضاء محكمة النقض على اعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحة لا جناية ، ولو كانت العقوبة المقررة لها أصلا عقوبة جناية لا جنحة ، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججه وأسانيده .
لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الآثار التى يصح ترتيبها على كل من الرأيين لنلمس عن قرب خطورة هذا الخلاف من ناحية آثاره العملية ، ولنستبين كيف أن دعوتنا الشارع الى التدخل لحسم الموضوع بنصوص صريحة ليست تزيدا ، ولا مبالغة منا فى تصور نقص موهوم .

فمثلا اذا قيل بأن عذر المادة ٢٣٧ — كما قالت محكمة النقض — يقتضى تغيير نوع الجناية الى جنحة وجب القول بأنه يسرى على الزوج اذا كان فاعلا أصليا للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولوعلموا به ، أخذا بقاعدة المادة ٣٩ عقوبات عندما نصت فى ذيلها على أنه « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أوالعقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم » . أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذا بقاعدة المادة ٤١ ع عندما نصت على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » .

كما ينبغى عندئذ القول بأنه اذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا فى القتل أو الضرب المفضى الى الموت ، بل مجرد شريك فيه بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلى ، وذلك لأن فعل الشريك يستعير صفته الاجرامية من فعل الفاعل الأصلى لا العكس تطبيقا للقاعدة العامة .

ومن هذه الآثار أيضا وجوب القول بعدم العقاب على الشروع فى جريمة مقترنة بعذر المادة ٢٣٧ ع لأنها تعد جنحة ، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها . واذا أحدث فعل الشروع اصابات مما ينطبق عليه

وصف الجرح أو الضرب طبقا للمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا بوصف الفعل شروعا مقترنا بعذر المادة ٢٣٧

ومنها كذلك أنه اذا وقعت جناية قتل تأهبا لجريمة مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط جناية القتل بجنحة طبقا لنص المادة ٢٣٤/٣ لا ظرف اقترانها بجناية طبقا لنص المادة ٢٣٤/٢

وأخيرا يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم باعتبارها جنحا فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية (م ١٥ اجراءات) وللعقوبة الصادرة فيها (م ٢٥٨ اجراءات) وهى تختلف فى الجنح عنها فى الجنايات كما هو معلوم •

ذلك حين يترتب على الرأى الثانى نتائج عكسية لما سبق :

فمنها وجوب القول بأن هذا العذر — شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية التى لا تقتضى تغيير الوصف — لا يسرى الا على من يتصف به دون غيره من المساهمين فى الجريمة سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مجرد شركاء ، وسواء أعلموا به أم لم يعلموا ، وذلك بمفهوم المخالفة من المادة ٤١ ع عندما نصت فى فقرتها الأولى على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » • وكذلك فانه اذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا للجريمة بل مجرد شريك فيها ينبغى عندئذ القول بأنه يستفيد وحده من هذا العذر ، دون الفاعل الأصلى •

ومنها وجوب القول بالعقاب على الشروع فى الجريمة لأنها جناية ، طبقا للقواعد العامة ، ولو أن العقوبة لا ينبغى أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة •

ومنها كذلك أنه اذا وقعت جناية قتل تأهبا لارتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، أو لمساعدة مرتكبها

على الهرب أو التخلص من العقوبة فينبغى القول بقيام ظرف ارتباط جناية بجنحة أخرى فضلا عن اقترانهما اذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

كما يترتب على هذا الرأى وجوب معاملة هذه الجرائم بوصفها جنايات فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة الصادرة فيها . ولنا عودة تفصيلية الى ذلك فيما بعد عند الكلام فى تكييف الواقعة من حيث أثره فى القانون الاجرائى ، سواء فيما يتعلق بعذر الاستفزاز هذا أم بأحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

الفرع الثالث

اثر عذر تجاوز حق الدفاع الشرعى فى نوع الواقعة

اختلفت الآراء فى تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى جنية سليمة فى نوع الواقعة اذا كانت جناية بطبيعتها ، فهل تظل على حالها أم تنقلب الى جنحة ... ؟ يمكن التمييز بين أربعة آراء مختلفة فى هذا الشأن .

(ا) فيرى بعض الشراح أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى جنية سليمة الوارد فى المادة ٢٥١ ع لا يعدو كونه ظرفا قضائيا مخففا من نوع الظروف القضائية التى أشارت اليها المادة ١٧ من قانون العقوبات بحكم استثنائى فى التخفيف يختلف عن الحكم العام المقرر بالمادة المذكورة (١) .

أو بعبارة أخرى يرى هذا البعض أن هذا العذر يعتبر امتدادا لسلطة القاضى التقديرية المنصوص عليها فى المادة ١٧ ع (٢) فالواقعة اذا تظل جناية على حالها .

---

(١) على زكى العرابى فى « شرح القسم العام من قانون العقوبات » ١٩٢٥ ص ٨٤ .

(٢) عادل عازر . المرجع السابق ١٩٦٧ ص ٥٠٢ — ٥٠٣ .

« كما يرد هـذا الفريق على القائلين بأن المـادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا ويرتبون نتيجة خاصة بالشروع ويقولون فانه اذا أطلق زيد عيارا ناريا على المعتدى ولم يصـبه فلا سبيل الى عقابه متى اعتبر أنه فى حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى طبقا للمادة ٢٥١ ع لأن الجريمة فى تلك الحالة جنحة ولا عقاب على الشروع فيهـا لعدم النص ما دام المعتـدى لم يصب بأية اصابة .

يرد هـذا الفريق عليهم بأن هـذا القول يتعارض تماما مع نص المـادة ٢٥١ التى تنص على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية ... » وعليه فزيد لا بد من معاقبته ، وهـذا يدل على أن المشرع قد ذهب فى نظرته مذهبا آخر ، أعنى أنه لا يعتبر ذلك العذر عذرا قانونيا يغير من طبيعـة الجناية ويقلبها الى جنحة (١) .

ولكن هذا الرد ليس سديدا ، فلو فرضنا جدلا أن المـادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا ، فلا يلزم معه حتمية انقلاب الجناية الى جنحة اذ من الممكن الجمع بين اعتماد هذا الرأى والقول الراجح بأن العبرة فى نوع الجريمة هو ما يقرره القانون للجريمة المرتكبة فى صورتها الاعتيادية — وهو الرأى الراجح لدينا — لا بما يوقع عليها من عقوبة لعذر أو لظرف .

ومن ثم يمكن القول — وفاقا مع الرأى الأول وفى صدد مناقشـة دليل الرأى الثانى بأن المـادة ٢٥١ تقرر عذرا مخففا ولكن لا يتحتم أنه يعفى المتجاوز اذا شرع فى قتل المعتدى لبقاء الشروع جناية معاقبا عليه. وبالتـالى ينهار هـذا الرد المسـتند على حجة تنـاقض الرأى الأول مع القانون » (٢) .

(ب) ذلك حين ذهب البعض الآخر الى أنه عذر قانونى من شـأنه أن يقيد القاضى بعقوبة الجنحة فهو ملزم له . ولذا فهو يؤثر فى طبيعـة

---

(١) محمد مصطفى القللى « فى المسئولية الجنائية » ١٩٤٨ ص٣٥٦ .
(٢) داود سليمان العطار فى رسالتـه عن « تجاوز الدفاع الشرعى فى القـانون المقـارن » ١٩٧٧ (مطبوعة على الرونيو) ص ٤٠٦ — ٤٠٧ .

الواقعة ونوع الجريمة فيحيلها الى جنحة . وهــذا فى رأى من يرى أن للعذر القانونى — عندما يكون ملزما بالأقل — هذا الأثر .

وقد قيل دفاعا عن وجهة النظر هذه ان « حكم تجاوز حد الدفاع الشرعى أنه يخفض الجناية الى جنحة . فاذا عد القاضى المتهم معــذورا لتجاوزه حد الدفاع بحسن نية فيجب حتما أن يعاقبه بعقاب جنحة . وعلى ذلك فالخيار هو للقاضى فى اعتباره معذورا أم غير معذور ، وهذه نقطة موضوعية . لكن ما يترتب عليهــا من تطبيق عقاب الجناية فى حالة عدم ذلك فالخيار هو للقاضى فى اعتباره معذورا أم غير معذور ، وهذه نقطة قانونية . لكن مجرد التجاوز بحسن نيــة لا يكفى فى استحقاق عقوبة الجنحة ، بل لا بد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الانسان . فاذا كان مما يعذر فيه وعده القاضى معذورا يجب عليه حتما تطبيق عقاب الجنحة . فالعذر هو عذر قانونى Excuse legale .

ثم يضيف هذا النظر ، فى معرض تفنيد الرأى السابق ، قائلا بأنه « اذا كان هو ظرف قضائى مخفف فلم اشترط القانون على القاضى أن يعد المتهم معذورا فى أمر واحد وهو استعمال قوة أكثر مما يلزم مع أن القانون لا يعين أنواع الظروف المخففة القضائية ، وأوجب عقابه بعقاب جنحة ؟ . وهو يشبه حالة الاستفزاز provocation فى جنايات القتــل والضرب فى القانون الفرنسى (م ٣٢١) فيجعل عقابها عقاب الجنح ، وتعد جنحة على القول الراجح .

(جـ) الا ان رأيا ثالثا ذهب الى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع

---

(١) أحمــد صفوت فى (شرح القــانون الجنائى القسم العام) فقــرة ١٦٢ ص ٢٢٢ . وفى الواقع أن قياس عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى على عذر الاستفزاز قد يتعثر فى رأى جانب من الفقــه بأن الأول — حسب ظاهر النص — جوازى للمحكمة حين أن الثانى ملزم لها ، ولو أن هــذا الفارق بينهما غير حاسم اذ أن لعــذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى مدى معين من الالزام — فى صــورة أو أخرى — طبقا لجانب من الرأى . هــذا فضلا عن أن صفة الالزام أو عدمه ليست حاســمة بدورها من حيث أثرها فى نوع الواقعة فى رأى جانب آخر .

الشرعى بنية سليمة يعد فى الواقع عذرا من نوع خاص جمع معان من كل من النوعين معا ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، الا أنه يختلف عنها كلها « فهو يتفق مع الأعذار القانونية فى أن الشارع خصه بالنص وقصره على حالة معينة وهى تجاوز المدافع حدود حقه ، ويختلف عنها فى أن التقدير فيه اختيارى مرجعه الى القاضى وما يراه بحسب ظروف الواقعة ، وليس هذا شأن العذر القانونى بالمعنى الصحيح . وهو فى ذلك يتفق مع الظروف القضائية المشار اليها بالمادة ١٧ من قانون العقوبات . ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة فى مدى رقابة محكمة النقض على ما تقرره محكمة الموضوع فى شأنه باعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع فى شأنه . فهو باعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكن الأخذ به فى حدود هذه الحالة وعند توافر الشروط التى تسمح به موضوعى الرأى فيه لمحكمة الموضوع ، بغير رقابة عليها من محكمة النقض . وفيما عدا ذلك لا أثر له فى وصف الجريمة ، ولا فى سلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، فهو من حيث آثاره لا يختلف عن الظروف القضائية » (١) .

(د) وبجانب هذه الآراء الثلاثة يوجد رأى يمكن عده بسهولة رأيا رابعا فى شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى من ناحية مدى التزام القاضى بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تميزه عن غيره . ومقتضى هذا الرأى هو أن عذر المادة ٢٥١ هذا ليس ملزما للقاضى ، بل انه جوازى له بغير اخلال بصفته كعذر قانونى ، لا كظرف قضائى مخفف من نوع خاص .

لكن اختيار القاضى فى شأنه ليس مطلقا ، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة ، اذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة ٢٥١ وبين تطبيق نظام

(١) السعيد مصطفى فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة ٤ سنة ١٩٦٢ ص ٣٨ ، ورمسيس بهنام ص ٦٥١ ، ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ ، ومحمد محيى الدين عوض ص ٨٦ .

الظروف القضائية المخففة بغير تثريب عليه اذا اختار أحد السبيلين دون الآخر ، وطبقا لما تنبىء عند ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامة التجاوز الذى صدر من المدافع .

وقد قيل فى جانب وجهة النظر هذه ان المادة ٢١٥ ع (التى تقابل ٢٥١ من القانون الحالى) جعلت للقاضى الخيار فى اعتبار المدافع معذورا من عدمه ، ولم تلزمه باعتباره كذلك . فقد يرى القاضى من ظروف القضية أن العقوبة المخففة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ لا تكفى للفعل المرتكب اذا كانت حدود حق الدفاع الشرعى قد تجوزت مثلا تجاوزا كبيرا ، وقد يكتفى القاضى بتطبيق المادة ١٧ التى تجيز له فى بعض الأحوال أن يخفض العقوبة الى الحبس لمدة لا تنقص عن ستة شهور أو عن ثلاثة . واذا رأى أن هذا الحد الأدنى عالٍ بالنسبة للفعل المرتكب فله أن يعد المدافع عن نفسه أو عن ماله معذورا ، وفى هذه الحالة يطبق المادة ٢١٥ ع فيقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض الحبس فيها الى ٢٤ ساعة (١) .

وهذا الرأى لم يذهب صراحة الى القول بأن القاضى ملزم ، عند اقتناعه بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، بأن يطبق على الواقعة اما المادة الخاصة بهذا العذر واما المادة ١٧ ع التى تجيز لنزول بالعقوبة المقررة أصلا للجناية درجة أو درجتين بما يفضى الى جواز الحكم بالحبس فى نطاق معين بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة . الا أنه أشار اشارة كافية الى أن العلة فى جعل هذا العذر جوازيا للقاضى هى أن هذا الأخير قد يرى ، فى صور معينة ، أن العقوبة المقررة عند توافر العذر لا تكفى بالنظر الى جسامة التجاوز المنسوب للمدافع ، فيطبق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، لا ليطبق على أيه حال عقوبة الجناية المقررة أصلا .

---

(١) محمد كامل مرسى فى « شرح قانون العقوبات القسم العام » طبعة سنة ١٩٢٣ فقرة ٢٦٩ ص ٢٠٨ .

راى محكمة النقض

يبدو أن محكمة النقض أخـذت تميل فى قضـائها الحديث الى ما يشبه هذا الرأى الأخير ، اذ أنها تذهب الى أنه وان كان للقاضى أن يعتبر المتهم معذورا أو غير معذور ، الا أنه متى سلم بعـذره فليست له حرية تقدير العقوبة الى حـد الوصول بها الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، هـذا اذا لم ير تطبيق المـادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقهـا فى جميع الأحوال بطبيعة الحال • على أنه تنبغى متابعة خطة أحكام النقض فى هذا الشأن ، ثم تطورها الى هذا الاتجاه تدريجيا ، بما يكفى للالمام بها لفرط اتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الالزام للقاضى أو عدمه بنوع الواقعة ، وبالتالى بما نعالج من موضوع •

ويبدو أن السائد من أحكام النقض يأبى ، حتى مع تسليمه بصفة العذر القانونى لا الظرف القضائى المخفف ، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، أن يضفى على هذا التخفيف أية صفة ملزمة للقاضى ، بل يصر على اعتبار ما ورد فى المادة ٢٥١ عقوبات عذرا قانونيا جوازيا للقاضى استنادا الى صياغة عبارة هذه المـادة من أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع • ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محـلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » • ونفس هذا النص كانت تردده المـادة ٢١٥ من القانون القديم الذى صدرت فى ظله بعض الأحكام •

وهذا القضاء المستقر — الى حد ملحوظ — يرتب على هذه الصفة الجوازية للعذر انتفاء تأثيره فى طبيعة الجريمة ، بل يرى أن تظل الواقعة جناية — ما دام القانون يقرر لها أصلا عقوبة الجناية — وتظل كذلك بكل ما رتبه الشارع من آثار شتى لاعتبار الواقعـة جناية فى نطاق القانونين الموضوعى والاجرائى على حد سواء •

فمن ذلك القضـاء نقرأ أنه « حيث أن عقوبة الحبس الواردة فى المـادة ٢١٥ع (٢٥١ من القانون الحالى) هي اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها اذا رأى لذلك محـلا فتبقى الحادثة جناية ، وللقاضي أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصـلا فى القانون أو ابداله بعقوبة الحبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضى الاحالة اذا رأى المتهم بالقتل معذورا وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى احالة القضية على اعتبار أنها جناية الى محكمة الجنايات أو اذا أراد استعمال الحق المخول له بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ احالة الجناية المقترنة بعذر على القاضى الجزئى للفصل فيها بهذه الصفة»(١).

كما عادت محكمة النقض لتقرر من جديد نفس المبـدأ قائلة انه « ليس لقاضى الاحالة فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المـادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أنه « اذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفـة يعيد القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنهـا قانونا » لأن هذا التصرف انما يكون محله عندما يرى قاضى الاحالة أن العناصر المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية، بل هى لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة .

أما اذا كانت عناصر الجناية متوافرة ، وكل ما فى الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العـذر أو الظرف المخفف عن نوعها ويحكم بانزالها الى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التى يرى أنها بطبيعتها ، وبحكم العناصر المكونة لها ، لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة ، بل كل ما له بحسب قانون ١٩/١٠/١٩٢٥ أن يحيل هـذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف الى محكمة الجنح باعتبارها جناية ، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار » (٢) .

(١) نقض ٢٠/٦/١٩٢٨ الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٦٥٦ .
(٢) نقض ٢٠/٣/١٩٣٣ رقم ١١١٨ سنة ٣ ق .

والمستفاد من الحكمين معـا أن الجناية ، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى تظل على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنـا الحـكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية . وما دامت تظل جناية فكان ينبغى أن تحال أصلا الى محكمة الجنايات ، واذا أحيلت اليها فتظل محتفظة بوصفها كجناية ، حتى ولو قضى فيهـا — فيما يبدو — بعقوبة الجنحة .

لكن بمـا أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أجاز تجنيح الجنايات المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى — بين جنايات أخرى — أى أنه أجاز احالتها الى قاضى الجنح للفصل فيها بمقتضى عقوبة الجنحة ، فقد عنيت محكمة النقض فى هذين الحكمين أن تبين أن هذه الاحالة الى قاضى الجنح ليس من شأنها أن تغير شيئا من طبيعة الجناية ، وأنه ليس لقاضى الاحالة من ثم أن يحيل الواقعـة الى محكمـة الجنح بوصفها جنحـة لا جناية ، وينبنى على ذلك أن الحـكم الصـادر من محكمـة الجنح — وبعقوبة الجنحة بطبيعة الحال — ليس من شأنه أن يضفى بدوره على الواقعة صفة الجنحة .

ولسنا نجادل هنا فى قيمة هـذا القضاء من جهـة ما ارتآه من أن الأعذار الجوازية لا تمس فى شىء طبيعة الجناية ، لا قبل الحكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحكم بها فعلا ، اذ أن ذلك موضع جدل فقهى ، وهو ما لا يمنع من القول بأن لخطة هذا القضاء — على أية حال — أسانيدها التى تستند اليها .

واذا سلمنا مع الحكمين مؤقتـا بأن عـذر المـادة ٢٥١ جوازى للقاضى ، وأنه لا يمس فى شىء طبيعة الجناية المقترنة به ، فاننا لا نجد بعد ذلك كبير عناء فى القول معهما بأن التجنيح وحده كان لا يمس بدوره طبيعة الجناية فى شىء ، وفى أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح ، بل وبعد الحكم فيها فعـلا بعقوبة الجنحة من قاضى الجنح فهذا كله مسلم به ، اذ أن مجرد تغيير جهة الاختصاص لأى سبب كان لا يكفى وحده لتغيير وصف الواقعة فى تقدير القانون .

انما ينبغى أن يلاحظ فى نفس الوقت أن جواز التجنيح ، كما لايؤثر فى طبيعة الجناية ، فانه لا يصلح وحده دليلا كافيا على أن الشارع كان يعتبر الواقعة جناية لا جنحة . فقد رأينا كيف أجاز فيما بعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الاستفزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ ع ، مع أن الشارع الجنائى يعتبر هذه الجرائم جنحا — فى تقدير محكمة النقض بالأقل — وجنحا « بلا أدنى ريب » حسب تعبيرها . انما كل ما يصح أن يقال هو أن الشارع الاجرائى كان يبيح تجنيح الجنايات الصريحة ، وكذلك الجرائم المشكوك فى حقيقة وصفها القانونى — والتى يتراوح نوعها بين جنايات وجنح — وهى جميع الجرائم المقترنة بأعذار قانونية ، أو تلك التى يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على ما وضحناه فى مناسبة سابقة ، وبغير أن يقطع برأى معين فى نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعى . بل كان يعتبر التجنيح مسألة اجراءات صرف تجوز فى هذه الأحوال ، ولا تجوز فى غيرها . فلم يكن يفصل الا فى مسألة الاختصاص دون النوع ، اذ لم يكن بحاجة اليه ما دام مآل الدعوى على أية حال هو الى المحكمة الجزئية .

كما أنه ينبغى أن يراعى من جهة أخرى ما سبق أن ذكرناه من أن توزيع الاختصاص وحده لا يصح أن يعد قرينة لها قيمتها فيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة لما بيناه من أسباب . يضاف الى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض — حتى عند من يرى أن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة تعتبر جنحة لا جناية — بين هذا الوضع وبين اختصاص محكمة الجنايات بنظر الواقعة ، اذا لم تر جهة الاحالة تجنيحها لأى سبب كان ، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلا باحالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح كما هى الحال الآن فى ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . ذلك أن سلطة الحكم فى الدعوى هى التى تقرر دون غيرها توافر هذا العذر — أو غيره من الأعذار القانونية — ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أيضا أنها قد تحدث فى الواقعة نفس هذا الأثر .

وما دامت سلطة الحكم لا الاحالة هى التى لها أن تقرر دون غيرها توافر العذر القانونى من عدم توافره بحسب أصل رسالتها ، فمن المصلحة أن تحال الدعوى الى محكمة الجنايات لا الجنح لتفصل فى موضوعها ، فاذا رأت هذه توافر أركان العذر من جهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية ، كان لها أن تعتبر الواقعة جنحة ــ تطبيقا للقانون عند من يرى ذلك ــ وأن تقضى فيها بعقوبة الجنحة أخذا بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل . واذا لم تستبن ذلك كان لها أن تبقى الواقعة على نوعها الأصيل ، لانتفاء العذر القانونى وتقضى فيها بعقوبة الجناية . أما اذا كانت الواقعة قد أحيلت الى محكمة الجنح ، ورأت هــذه انتفاء العذر ، تعين عليهــا أن تقضى بعدم الاختصاص ، بما يؤدى الى تعطيل الفصــل فى الدعوى على أية حال . لذا كان من المصلحة عند أقل شك فى توافر أى ركن من أركان العذر أن تحال الدعوى الى محكمة الجنايات ، وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل فى بلادنا .

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحكمين ، مع تسليمهما بأن الواقعة المقترنة بعــذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية تعتبر جناية استنادا الى العقوبة المقررة أصلا ، لم يفصلا فيما اذا كان ينبغى اعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الآثار المترتبة على هذا الاعتبار أم لا ؟

ثم هل الجواز فى هذا العذر مطلق لا يقيده قيد ، أم أنه مقيد بالأقل بوجوب تطبيق المــادة ١٧ ع عندما لا ترى المحكمة تطبيق المــادة ٢٥١ ، وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد فى طبيعة العــذر ، وبالتالى فى طبيعة الجناية ؟ ... ليس لنا على أية حال الا أن نتتبع خطة محكمة النقض فى أحكامها اللاحقة .

متابعة لرأى محكمة النقض

مما تجدر الاشارة اليه فى صدد هــذا البحث حكم يرجع الى سنة ١٩٤٢ ورد به أنه « اذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن القتيل واثنين معــه سرقوا ليلا قضبانا من الحديد ، وأن المتهم بوصفه خفيرا بالعزبة التى حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادث على مقربة من مكانها

يحملون المسروق للهرب به فأطلق عليهم مقذوفا من بندقيته الأميرية فأصاب القتيل . فهذه الواقعة ، وان كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد اذ أن السرقة التى قصد الى منع المتهمين من الفرار على اثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التى يعدها القانون جناية ، الا انه لا شك فى أنها باعتبارها جنحة تبيح له بمقتضى النص العام الذى جاءت به المادة ٢٤٦ أن يرتكب فى سبيل تحقيق الغرض الذى رمى اليه أى فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل ...

واذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم كان حسن النية معتقدا أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، فانه كان يصح أن يعده الحكم معذورا ، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، وذلك طبقا للمادة ٢٥١ . ولكن بما أن المحكمة لم معامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعدد معذورا مع توافر الشرائط القانونية فى حقه ، بل بناء على أساس خاطىء هو أنها لم تعتبره أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال انه تعداه ، فانه يكون من المتعين وضعا للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذورا ، والحكم عليه طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة»(١).

وجلى أن هذا الحكم لم يذهب الى القول بأن لعذر المادة ٢٥١ ع أى الزام على القاضى ، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصح للحكم أن يعد المتهم معذورا ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، فلم يقل انه كان يلزم القضاء بالحبس وجوبا . يضاف الى ذلك أنه عاد فقال ان وجه النعى على الحكم الموضوعى ليس فى أنه لم يقض بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، بل فى أنه لم يعتبر هذا المتهم أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال انه تعداه ، حين كان يجب

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ؛

اعتباره مدافعا دفاعا صحيحا ، طبقا للوقائع الثابتة وظروف الدعوى كما استظهرها نفس حكم الموضوع • أو بعبارة أخرى المستفاد من عبارات هذا الحكم لمحكمة النقض أنه لو أن حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر حالة الدفاع الشرعى ابتداء — لتوافر أركانها — لما كان هناك من تثريب عليه لو أنه قضى بهذه العقوبة أو تلك • أما وقد نفى حالة الدفاع الشرعى مع ظهور توافر أركانها فهنا — دون غيره — موطن الخطأ ، ووجه النعى عليه •

ولذا فان محكمة النقض رأت « وضعا للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود ، وعد المتهم معذورا والحكم طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة » • والملاحظ أن محكمة النقض عندما تنقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله — كما هى الحال هنا — يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تلقاء نفسها وبغير حاجة الى اعادة المحاكمة من جديد كما هى الحال عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات • وهنا هى قامت بهذا التطبيق فأعملت على الواقعة المادة ٢٥١ لأنها رأت ذلك — وهذا حق لها كما هو حق لمحكمة الموضوع ، دون أن تقول بأن هناك أى وجه للالتزام قانونا بهذا التطبيق فى جميع الأحوال، وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا • وكل هذا من شأنه أن يضعف من دلالة هذا الحكم على اتجاه محكمة النقض فى شأن عذر المادة ٢٥١ من حيث التقرير بما اذا كانت له أية صفة ملزمة للقاضى أم لا •

كما أنه ينبغى فى هذا الصدد الاشارة أيضا الى حكم آخر يرجع الى سنة ١٩٤٥ ورد فيه ما يلى :

« وحيث انه يبين مما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن المحكمة اعتبرت الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية وراعت فى ذلك حدود سلطتها اذ أوقعت عليه عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ • واذن فلا يجوز النعى عليها بأنها أخطأت فى حق الطاعن لأنه يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد فى النص

الأصلى ، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المــادة ١٧ ع دون تلك الواردة فى النص . اذ المحكمة ليست ملزمة فى هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذورا وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المــادة ٢٥١ ع الا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع . فعندئذ وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجــوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المــادة ٢٥١ المذكورة » (١) .

وهذا الحكم بدوره لا يضفى صفة الالزام على عذر المــادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانه ، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندئذ من أن تحكم بالحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى . وعبارته واضحة فى هذا المعنى اذ يقرر أنه « يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى » .

بل انه مما انتهى اليه فى خصوص تقدير العقوبة ، هو ما ورد به من أنه متى كانت المحكمة لم توقع على المتهم الحد الأقصى فلا تثريب عليها ، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة ١٧ دون تلك الواردة فى النص ، وأن المحكمة فى هذه الحالة ليست ملزمة بأن تعتبر المتهم معــذورا بمقتضى المــادة ٢٥١ « الا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المــادة ١٧ ع » . أى أن للمحكمة متى سلمت بتوافر أركان الدفاع الشرعى ووقوع مجرد تجاوز للقدر اللازم أن تختار بين أمرين : اما تطبيق المــادة ١٧ واما تطبيق المــادة ٢٥١ حسبما يتراءى لها ، وبغير تثريب عليها اذا اختارت أحد الأمرين دون الآخر .

وما دامت محكمة النقض قد أجازت لقاضى الموضوع ــ حتى مع

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

توافر جميع أركان عذر المـادة ٢٥١ – أن يهمل عقوبة هذا النص وهى الحبس دون غيره ، ليعمل نص المـادة ١٧ الخاص بالظروف القضـائية المخففة ، فقد أجازت له أن يختار بين عقوبتى الجناية أو الجنحة فى غالب الصور ، اذ هو مقيد فى نطاق هذه المـادة الأخيرة بعقوبة الجناية أحيانا ، وبعقوبة الجنحة أحيانا أخرى .

وسواء أقضت المحكمة فى النهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة – بحسب العقوبة المقررة للواقعة أصلا وما رأته من ظروف المتهم – فان أثر الظروف القضائية المخففة فى تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جدا بحسب السائد فقها وقضاء ، بل يمكن القول بأنهما قد استقرا فى بلادنا على أنه لا أثر مطلقا لها فى وصف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية ، ولو قضى فيها فعـلا فى النهاية بعقوبة الجنحة . وكل ذلك يرجح القـول بأنه طبقـا لقضاء محكمة النقض حتى فى وضعه الراهن – لا أثر لعذر المـادة ٢٥١ ع فى نوع الواقعة المقترنة به ، وأنها يجب أن تعتبر جناية ما دام نصها الأصلى يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة المقضى بهـا . وذلك فى الحالين معا ، وسواء أكان مبنى التخفيف هو الاستناد الى عذر المـادة ٢٥١ ، ما دامت محكمة النقض لا زالت تراه جوازيا فى النطاق الذى بيناه ، أم كان مبناه الاستناد الى نظـام الظروف القضائية المخففة الواردة فى المـادة ١٧ ع .

ومما هو جدير بالذكر أن هـذا القضاء الأخير لمحكمة النقض – والذى ترك للقاضى عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نيـة الخيار بين تطبيق المـادة ٢٥١ أو ١٧ ع ، دون امكان الحـكم بالحـد الأقصى للعقـوبة المقررة أصـلا – يمكن أن يجد سنده من نفس نص المـادة ٢٥١ ع التى تقرر أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى .. ومع ذلك يجوز للقـاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا » (١) .

---

(١) نقض ١٩٤٤/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٠٥ ص ٤٠٤ .

بل ان قضاء النقض فى أحدث أحكامه لا يقيد قاضى الموضوع اذا سلم بتوافر أركان العذر بأكثر من قيد واحد ، هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التى وقعت « وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمـادة ١٧ ع ، الا اذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظرا لمـا استبانته من أن التجاوز كان فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة دون هذا الحد ، فعندئذ فقط يمكن أن تعده معذورا طبقا للمادة ٢٥١ وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعا وعشرين ساعة » (١) .

فاذا روعى أن القاضى لا يمكن عمـلا أن يقضى على متهم بأقصى العقوبة متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعى كلها فى فعله ، ومهما كان التجاوز فى استعماله جسيما اذا روعى ذلك لاتضح كيف أن هذا القيد ، الذى تشـير اليه محكمة النقض فى أحدث قضائها يمثل قيدا وهميا ، أو بالأدق يمثل تحصيل حاصل ينتهى حتما الى القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يقيم عذرا اختياريا بدون أى قيد قانونى أو فعلى يمس خيار القاضى أو يحد منه .

ولهذا الاعتبار : ينبغى القول حتى عند توافر أركان هذا العذر على الواقعة والحكم بعقوبة الجنحة عليها ، بأن الواقعة ينبغى أن تظل محتفظة بنوعهـا الأصلى كجناية وتعامل على هـذا الأساس فى شأن كافة الآثار الموضـوعية والاجرائية التى تتوقف على نوع الواقعـة جنـاية كانت أم جنحة ، مثل تقـادم الدعوى ، والعقوبة ، والاختصاص ، واجراءات المحاكمة ، وطرق الطعن فى الأحكام ...

اقتراح بتعديل النص

ونفضل لو عدل نص المـادة ٢٥١ بحيث يصبح عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ملزما للقـاضى . لأنه لا وجـه — مع الضمانات الكثيرة التى يتطلبهـا تطبيق هذا العذر ، وأولها توافر حالة

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ احكام النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

الدفاع الشرعي بجميع شرائطها — لأن يظل المدافع مهددا بعقوبة مساوية لعقوبة المعتدى الذى لم يكن فى حالة دفاع بالمرة •

ثم انه اذا كان الدفاع الشرعى سببا للاباحة التامة ، فلا أقل من أن يكون تجاوزه — وهذه مسألة نسبية تتوقف على الظروف وعلى تقدير الناس — سببا لتخفيف فى العقاب يستحقه المدافع وجوبا ، تمنحه اياه البداهة وطبائع الأمور قبل أن يمنحه اياه شارع أو قاض ، سواء أنظرنا الى ظروف الفعل أم الى عدم خطورة الفاعل •

أما ونص المادة ٢٥١ على حالته الراهنة فلا مفر من القول — مع محكمة النقض — بأنه يمثل عذرا قانونيا جوازيا للقاضى ، وبالتالى لايؤثر فى نوع الواقعة بل تظل جناية على حالها الأصيل فى أحكام القانونين الموضوعى والاجرائى على السواء •

مالا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة ٢٥١ ع

القول بأن عذر المادة ٢٥١ ليس من شأنه أن يؤثر فى تحديد نوع الواقعة المقترنة به ، والتى تظل على وصفها الأصل دون أدنى تغيير ، ليس مقتضاه أن يضعف من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع ما دمنا قد سلمنا بأن لهذا العذر أثره على أية حال فى تحديد العقوبة الجائز الحكم بها ، فان الدفع بالدفاع الشرعى — وما يترتب عليه بوجه عام — دفع هام ينبغى أن يثار أمام محكمة الموضوع لأنه من الدفوع التى تتطلب تحقيقا وتدخلا فى تصوير الواقعة وتقدير الأدلة فيها ، فلا تجوز اثارته لأول مرة لدى محكمة النقض • الا أنه اذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالادانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون ، فقد قضى بأن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح •

واذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على هذه أن تتعرض له اما بالقبول مع ما يقتضيه من الحكم بالبراءة ، واما بالحكم بعقوبة الجنحة

فحسب اذا كان هنــاك مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي طبقــا للمادة ٢٥١ ع ، واما بالتفنيد بناء على أسباب كافية . أما اغفال الرد على الدفع جملة فيعيب الحكم بمــا يستوجب نقضه ، وكذلك الرد بأسباب غير كافية أو غير سائغة . ومناط العيب هو القصور فى التسبيب طبقــا لمــا يبدو أنه السائد فى قضاء النقض الحديث (١) ، وهو الاخلال بحق الدفاع كما كان يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة (٢) . وفى الواقع ان ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة تماما فى قضاء محكمة النقض وبوجه خاص فى نطاق اغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى وبالتالى بقيام عذر تجاوز هذا الحق بنية سليمة ، اذ أن الرأى فى ذلك قد يتفاوت من هيئــة الى أخرى ، وربما من دعوى الى أخرى . وافتراض تحقق أى من الصورتين يكفى على أية حال لتعييب الحكم بما يستوجب نقضــه .

وتميل محكمة النقض ــ فضلا عما تقدم ــ الى القول بأن محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها فى قيام حالة الدفاع الشرعى ما دامت واقعة الدعوى ــ على الصورة التى رددتها بها ، والتى اقتنعت هى بثبوتها ــ ترشــح لها فتثبت المحكمة قيامها بما يســتتبع الاباحة ، أو تطبيق المــادة ٢٥١ أ أو تنفى هذا القيام ، ولو كان المتهم لم يدفع بها . فاذا هى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه (٣) .

وهذه القواعد الاجرائية البحت والمتصلة بضمان حق الدفاع طبقا لمــا استقرت عليه محكمة النقض ليس من شأنها أن تشير الى أية صــفة ملزمة لعذر المــادة ٢٥١ هذه ــ فى غير النطاق الذى بيناه ــ بل هى فى

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١١/١٩ أحــكام النقض س ٣ رقــم ٧٠ ص ١٩٠ و ١٩٥٢/١١/١٧ س ٤ رقــم ٥٣ ص ١٣١ و ١٩٥٣/١/١٢ س ٤ رقم ١٤٣ ص ٣٧١ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٢٠ ص ٥٢٨ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥٥/١/١٩ أحــكام النقض س ٦ رقــم ١٥٢ ص ٤٥٨ وراجع فى تفصيل هــذا الموضوع مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائيــة وأوامر التصرف فى التحقيــق » طبعـــة ثانيـــة . سنة ١٩٧٧ ص ٢٨٠ ــ ٢٩٨ .

الواقع قواعد عامة على جميع أحـوال الاباحة ، أو امتناع المسئولية ، أو الاعفاء من العقاب ، حيث تلتزم المحكمة بالتعرض لكل مايقتضى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقا صحيحا ، ما دامت هذه هى رسالتها ، ولو بغير انتظار لتوجيه من أحـد ، أو تمسك به من صاحب مصلحة ، فلا محل لأن يسبغ هذا الالتزام هنا دلالة معينة ، أو يشير الى اتجاه دون آخر .

المبحث الثانى

التكييف عند التشديد

عن أحوال التشديد

أحوال التشديد اما عينية واما شخصية ، وبعضها يشـدد العقوبة فى نطاق الوصف الأصلى للجريمة فلا يثير من ثم أية صـعوبة فيما نحن بصدده من بحث ، وبعضها الآخر يشدد العقوبة عن طريق ابدالها بعقوبة نوع آخر من الجرائم ، وبوجه خاص عن طريق ابدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية . وهذا هو النوع الذى يثير التسـاؤل فى العمل عن مدى تأثيره فى نوع الواقعة .

والظروف العينية التى تؤثر فى نوع العقوبة ، فتحل عقوبة الجناية محل عقـوبة الجنحة كثيرة فى القـانون ، فمنها مثلا الاكراه فى السرقة (م ٣١٤ ع) ، وفى هتك عرض صبى أو صـبية لم يبلغ سـن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة (م ٢٦٨/٢ ، ٢٦٩ع) . ومنها اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة فى السرقة ، مثل اجتماع ظروف الليل والتعـدد وحمل السـلاح (م ٣١٦ ع) ، أو ظروف التعـدد والاكراه وحمل السـلاح (م ٣١٥) ، وغيرها كثير فى نطاق جرائم شتى .

ومن المتفق عليه أن الظروف المشددة العينية جميعها تؤثر فى وصف الواقعة فتقلبها من جنحة الى جناية ما دام القانون قد قدر لها عند تحقق الظرف المشدد عقوبة الجناية لمـا رآه فيه من أنه يؤثر فى طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره على المجتمع .

فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلة فى بنيان الجرائم المقترنة بها ، وصفات لاصقة بالأفعال المادية المكونة لها . لذا يمكن القول بأن الرأى مستقر فى شأنها على أنها جنايات ، سواء فى نطاق القانون الموضوعى ، أم الاجرائى ، بكل ما يرتبه هذا أو ذاك من آثار فى نوع الواقعة .

أما الظروف الشخصية التى يترتب عليها فى القانون المصرى احلال عقوبة الجناية محل الجنحة فمنها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى جريمة الاسقاط (م ٢٦٣ بالمقارنة مع المادة ٢٦١ ع) ، وصفة أصل المجنى عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالأجرة فى جريمة هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (م ٢٦٩ ع) ، ومنها صفة الموظف فى الاختلاس (م ٢١١ بالمقارنة مع المادة ٣٤١ ع) .

وهذه الظروف الشخصية المشددة لا تثير صعوبة تذكر فى العمل ، فان الكل على اتفاق فى أنها تؤثر أيضا فى نوع الواقعة فتقلبها من جنحة الى جناية فى جميع الأحوال . ذلك لأن التشديد هنا — وان كان مرجعه اعتبارات شخصية بحت — الا أن له صفة ملزمة للقاضى ، الذى عليه أن يطبق على المتهم عقوبة الجناية ، ما لم يروجها لتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) . فكأن سلطته فى هذا الشأن لا تعدو هذه السلطة فى أية جناية أخرى ، أما ظرف العود فان حكمه فى هذا النطاق ليس على نفس الدرجة من الوضوح والاستقرار .

أثر ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصى عام ، قد يترتب عليه تشديد العقوبة فى نطاق الجنحة ، وذلك فى العود البسيط (م ٤٩ ، ٥٠ ع) أو تشديدها بحيث تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جناية وذلك فى العود المتكرر أو المركب (م ٥١) . ولعل مصدر الصعوبة فى تحديد أثره فى نوع الواقعة أنه حتى عندما يكون متكررا أو مركبا ليست له أية صفة ملزمة للقاضى ، بل انه جوازى دائما على عكس جميع الظروف الأخرى شخصية كانت أم عينية . فللقاضى مع توافر صورة العود المتكرر المطلوبة للتشديد أن

يشدد العقوبة أو لا يشددها حسبما يراه ، كما أن له التشـديد فى نطاق الجنحة أو الجناية حسب تقديره لظروف المجرم ، بلا تثريب عليه اذ أوقع أيا من العقوبتين .

لذا فقد انقسم الرأى فى شأن أثر العود المتكرر فى تكييف الواقعة الى رأيين رئيسيين :

فذهب أولهما الى أن الواقعة ينبغى أن تعتبر جنحة دائما لأن خطورة الفعل المـادى هى هى لم تتغير ، وما تشديد العقوبة ـ عندما يرى القاضى التشديد ـ الا لصفة خاصة فى الجانى لا أثر لها فى ماديات الفعل المسند اليه (١) . ولعله يمكن أن يلاحظ أن ظرف العود المتكرر يقابل فى هـذا الشأن عذر صغر السن فى أحوال التخفيف ، ويشبهه فى أنه مثله مبنى على اعتبار شخصى بحت . فاذا كان هذا العـذر الأخير لا يؤثر فى طبيعـة الجريمة ـ فى الرأى السائد ـ مع أنه ملزم للقـاضى ومقيد اياه بعقوبة الجنحة دون غيرها ، فمن باب أولى يكون ظرف العود فى أحوال التشديد غير مؤثر فى طبيعة الجنحة ، خصوصا لأنه جوازى للقاضى لا يقيده بعقوبة نوع دون آخر .

ذلك حين ذهب ثانى هذين الرأيين الى القول بأن ظرف العود يقلب الجنحة الى جناية فى جميع الأحوال ما دام يجيز للقاضى أن يقضى فى نفس الواقعـة بعقوبة الجناية (٢) ، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له ، لأنه يمكن للقاضى فى أغلب الجنايات ـ المسلم بأن وصفها القانونى كذلك ـ الحكم بعقوبة الجنحة . وذلك أخذا بنظام الظروف القضائية المخففة ، وهى فى تقدير الرأى السائد لا أثر لها فى وصف الجناية ، ومهما كانت العقوبة المحكوم ، حتى مع اهدار قرينة اختصاص محاكم الجنايات بجرائم

---

(١) ومن هذا الرأى السعيد مصطفى ص ٥٠ ، ٥١ ، ورمسيس بهنام ص ٦٥٣ ، ومحمد محيى الدين عوض ص ٩١ .

(٢) ومن هـذا الرأى محمد مصطفى القللى فى « أصول قانون تحقيق الجنايات » طبعـة ٣ سـنة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ومحمود محمـود مصـطفى ص ١٧٠ ، ومحمـود نجيب حسـنى ص ٥٨ ، ومحمـد عوض الأحـول ص ١٢٩ - ١٣٣ .

العود المتكرر ، وقرينة جواز تجنيحها فيما مضى ، اذا صح جدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمتها فى الكشف عن نية الشارع فى اعتناق نظر معين دون غيره ، وهو ما سبق أن نفيناه .

خطة محكمة النقض

ولمحكمة النقض رأى معروف فى جرائم العود المتكرر ، اذ أنها تعتبرها « قلقة النوع » فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة المقضى بها فى النهاية ، وهو ما يعد رأيا وسطا بين الرأيين السابقين ، والذى يعتبرها أولهما جنحا دائما بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ولو كانت عقوبة جناية ، ويعتبرها ثانيهما جنايات دائما بصرف النظر عن العقوبة المقضى بهـا ولو كانت عقوبة جنحة . فهى تقرر أنه « لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد (مواد العود المتكرر) هى أمر جوازى للقاضى فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أويبقيها جنحة تبعا لنوع العقوبة التى يقضى بهـا . ولكن بما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجناية لو أرادها ، وقاضى الجناية وحده هـو الذى يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله الا للقاضى الذى يملك العمل به ، وهو قاضى الجنايات دون قاضى الجنح ، ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانونا تطبيق هذه المواد (١) » .

وأخذا بهذه القاعدة انتهت محكمة النقض الى القول بأنه « تسقط العقوبة الصادرة فى هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة اذا قضى فيها بعقوبة الجناية وبمضى خمس سنوات فقط اذا قضى بعقوبة الجنحة (٢) » .

كما انتهت أيضا الى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ، وأن العبرة فى هذه الجرائم ينبغى أن تكون بالعقوبة المقضى بهـا ، حتى ولو صرح

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ المجموعة الرسمية س ٣٠ عدد ٦٤ .
(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٥٢ وراجع محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق فقرة ٤٠ ص ٧٤ — ٧٦ .

الحكم الصادر بأن رأيه فى الواقعة أن تكون جنحة أخذا ببعض المذاهب التى أشرنا اليها آنفا . فما دام الحكم قضى فيها بعقوبة الجناية فقد استقر للواقعة وصف الجناية ، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم . وفى تعليل ذلك نقرأ لمحكمة النقض : « وحيث أن الجريمة المنسوبة للمتهم هى جريمة قلقة النوع ، اذ هى تكون جنحة أو جنـاية تبعا لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها . وحيث ان الحكم الغيابى اذ قضى بارسال المتهم للاصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه العقوبة هى عقوبة جناية بنص القانون ما دام فيها سجن ، وهى كذلك بنص العبارة الأخيرة من المـادة الأولى من قانون معتادى الاجرام الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ ، واذن فالدعوى العمومية لاعادة المحاكمة كانت تمتـد الى عشرين سنة ، وهى المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة ، وهـذه المدة لمـا تمض بعد .

وحيث انه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته فى حكمها المطعون فيه من اعتبار هذه الجريمة جنحة فقط — اذ هى صرحت بذلك وان كانت لم تقض فى موضوعها ، حتى مع التسليم بذلك فان مدة سقوط العقوبة فى مواد الجنح هى خمس سـنوات ، وهى لمـا تمض من وقت الحكم الغيابى الى حين اعادة الاجراءات ، اذ الحكم صدر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ والاجراءات الجديدة بدىء بهـا فى ١٩ يوليه سـنة ١٩٣١ كما سبق البيان . وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم واعادة القضـية لمحكمة الجنايات للسير فى موضوعها على اعتبار أنه ليس هناك مضى مدة يمنع من اعادة النظر فى الموضوع (١) » .

نتائج هـــذه الخطـة

وينبغى أن تسرى نفس القاعدة فى شأن أثر العود المتكرر فى مدد رد الاعتبار القانونى أو القضائى ، فان مواد العود وشروط رد الاعتبار انما تتأثر وتتأثر فقط بالعقوبة المحكوم بهـا ، وهل هى عقوبة جنـاية أم جنحة بقطع النظر عن وصـف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ الآنف الذكر .

العقاب • ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذى تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنحة اذا لم تكن صحيفة سوابق المتهم قد وردت بعد ، ووصف الجناية اذا كانت قد وردت بالفعل وتبين منها أنه عائد عودا متكررا •

وتنطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة الى جناية سواء بسبب العود المتكرر أم بسبب طروء ظرف مشدد شخصى أو عينى يكون قد اقتضى بالفعل توقيع عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب (١) •

واذا صح اعتبار هذه الجرائم جنايات فيما يتعلق بمدد تقادم العقوبة وبمدد رد الاعتبار ، الا أنه فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة • اذ الفرض هنا أنه لم يصدر حكم نهائى بعد فى الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالمرة ، فما العمل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها الا بالعقوبة المقضى بها ؟ ••• يبدو أن الراجح فى العمل هو اخضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لانقضاء الدعوى فى الجنح لا فى الجنايات ، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لها فى الأصل هى الحبس ، وما عقوبة الجناية سوى عقوبة جوازية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها الاكتفاء بعقوبة الحبس (٢) •

لكن يلاحظ أنه طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات (م ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات) اذا حكم على المتهم العائد غيابيا من محكمة الجنايات بعقوبة جناية فانه لا يسقط الحكم الصادر بمضى المدة « وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » • أى تسقط الدعوى هنا بمضى عشرين سنة تطبيقا لقضاء النقض الذى اعتبر أن نوع الواقعة

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٤ ص ٥٦٦ •
(٢) راجع نقض ١٩٢٥/٤/٧ مجموعة المبادىء لجندى عبد الملك ص ٤٣٨ وجنايات مصر فى ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٥١ وجنايات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٤ المحاماة س ٧ رقم ٣٤٢ ص ٣٥٠ وقارن نقض ١٩٢٥/٤/٧ قضية رقم ٥٨٩ س ٤٢ ق •

يتحدد هنا بنوع العقوبة المقضى بهـا دون غيرها • وتطبيقا ـ فى نفس الوقت ـ لنص المـادة ٣٩٤ التى تعتبر الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمثابة حكم نهائى من ناحية أنه يخضع لمدة سـقوط الدعوى ، رغم أنه فى واقع الأمر ليس حكما نهائيا ، بل تهديديا فحسب يسقط بظهور المتهم أو بالقبض عليه •

أما اذا كان الحكم بعقـوبة الحبس فان الدعوى تعتبر قائمـة عن جنحة ، وتسقط من ثم بمضى المدة المسقطة للدعوى فى الجنح أى بمضى ثلاث سنوات ، لا بمضى المدة المسقطة للعقوبة وهى خمس سـنوات • وذلك لأن المـادة ٣٩٤ اجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات غيابيا فى الجنايات دون الجنح ، هذا اذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع ، وأن نوعها يتحدد بنوع العقوبة المقضى بها ، فان العقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندئذ بمضى عشرين سنة ـ ولو كانت بالحبس ـ وهكذا يظهر فى أوضح صورة مدى الفارق الكبير المترتب على تكييف نوع الفعل •

وهنا تثار أيضا نفس صعوبة التكييف فيما يتعلق بالطعن فى الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى هذا النوع من الجرائم • فهـل يسقط الحـكم من تلقـاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على اعتبار أنه فى جناية بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ؟ •• أم أنه يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية مادامت العقوبة المقضى بها هى الحبس على اعتبار أنه يعتبر عندئذ صادرا فى جنحة ؟ •• وبعبارة أخرى هل تسرى هنا أحكام الغياب فى الجنايات Contumace أم أحـكام الغياب فى الجنح défaut ؟ ••• وهل تكون العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها ما دامت هـذه جرائم قلقة النوع ، أم بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ؟ •• لنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد انما يكفى أن نبادر الى القول بأن العبرة تكون فيما يتعلق بالجـرائم التى تقام عنها الدعوى بوصفها جنايات بالوصف الذى تقام به دون غيره فى السائد من أحكام النقض •

وفى الواقع ان المفروض عند البحث فى ماهية طرق الطعن الجائزة فى الحكم أن يكون غيابيا أو ابتدائيا أى ليس نهائيا بعد . وما دام هو كذلك فمن المتعـذر القول بأن نوع الواقعة يكون قـد تحدد نهائيا ، ولا محـل لاعتباره كذلك الا فى النطاق الضيق الذى حددته المـادتان ٣٩٤ ، ٥٢٩ اجراءات واللتان جاءتا بحكم استثنائى مقصور على تقـادم العقوبة . فـلا محل للقياس عليه أو للتوسع فيه ، والأخذ به فى نطاق الطعن فى الأحكام بوجه عام . وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم نهائيا . وذلك الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور هذا الحكم الغيابى .

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة ١٩٣٢ هذا فجعل دعوى العود المتكرر تعتبر جنحة فى نطاق تقادم الدعوى فحسب ، ما دام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات ، فـلا يعتبر الحكم فيها حكما فى جناية . أما لو كان الحكم صادرا بالحبس من محكمة جزئية أو استئنافية ولم يكن انتهائيا بل يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (فى الحالة الأولى) أو بالمعارضة أو النقض (فى الحالة الثانية) فما هو أثره فى نوع الواقعة فى نطاق تقادم الدعوى ؟ .

فى الواقع لا يوجد قضاء حاسم فى هذه النقطة بالذات ، لكن ما دام الراجح فى العمل — وفى الفقه — هو اعتبار جرائم العـود لمتكرر جنحا بحسب الأصل لا جنايات ، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولأن التشديد هنا مرجعه الى اعتبارات تتصل بشخص الجانى لا بماديات الجريمة . ونقول انه ما دام هذا هو الراجح حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيمت بعد بشأن هذه الجرائم ، فمن باب أولى ترجيح كفة اعتبارها جنحا حتى لو كانت قد أقيمت عنها الدعوى بالفعل أمام المحكمة الجزئية وصدر فيها حكم ابتدائى بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورود صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من المحكمة فى تطبيق القانون .

وبعبارة أخرى أنه ينبغى صرف النظر هنـا عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو الاستئنافية والذى لم يصبح حائزا الحجية بعد ، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة فى الرأى السائد حتى قبل صدور أى حكم من هذه أو تلك ، فمن باب أولى اذا كان قد صدر الحكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائيا . أما اذا أصبح مثل هذا الحكم انتهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه ، وكان يقضى بعقوبة الحبس ، فان الواقعـة تعتبر جنحة طبقـا لقضاء النقض الآنف الاشارة اليه والذى يعتبر جرائم العود المتكرر قلقة النوع .

نقـد لهـذه الخطة

ومما تجدر الاشارة اليه أن فى مجرد القول بأن هناك فى القـانون المصرى ، فى وضعه الحالى ، جرائم يصح أن توصف بأنها « قلقة النوع » ما كان محلا للاعتراض من جانب من الفقـه . ومن ذلك ما قيل من أن « القانون قـد قسم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، والجريمة تكون واحدا من هذه الأنواع الثلاثة . فالقول بوجود جرائم قلقة النوع هو فى الحقيقة خلق لنوع رابع لا يعرفه القانون ، خصوصا وأن هذا النظر سيؤدى بالضرورة الى أن يطبق على هذا النوع فى فترة القلق ، وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع الى النوعين ، فضـلا عن أن تحـديد نوع الجريمة فى المرحلة السابقة على الحكم لازم لتطبيق الاجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتفق مع نوع الجريمة على ما تقدم .

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح فى هذا الشأن هو أن تعتبر هـذه الجرائم جنحا فى جميع الأحوال ، ولو حكم فيهـا بعقوبة الجناية ، لأن الحكم بهذه العقوبة لم يكن لعلة فى الفعل ، فهو لا يتغير من حيث ماديته وخطره الاجتماعى ، وانما كان التشديد لعلة فى شخص الفاعل ، وتقسيم الجرائم على الوجه المتقدم بنى على النظر الى الأفعال المكونة لها وليس بالنظر الى جناتها » (١) .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ .

الفصل الثانى

تكييف الواقعة فى القانون الإجرائى

ومايثيره من مشكلات

الآثار الاجرائية للتكييف

للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة فى نطاق القانون الاجرائى لا الموضوعى فحسب ، بل ان أهم آثار هذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فمنها :

أولا : ضمانات التحقيق الابتدائى ، فهى فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات • فمثلا لا يجرى استجواب المتهم فى جناية interrogatoire أو مواجهته بالشهود confrontation أو باقى المتهمين Affrontation الا فى حضور محاميه أو بعد دعوته للحضور (م ١٢٤ ، ١٢٥ اجراءات) ، حين لا يلزم ذلك فى الجنح والمخالفات • ومثلا يجوز القبض على المتهم فى جميع الجنايات لمجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز فى الجنح الا عند التلبس ، أو فى جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية ، ولا يجوز فى المخالفات أصلا (م ٣٤ و ٣٥ اجراءات) •

ولا يجوز تفتيش شخص المتهم الا عند القبض القانونى الصحيح عليه طبقا لهذه المغايرة (م ١/٤٦ اجراءات) •

ولا يجوز تفتيش المنازل الا فى الجنايات والجنح دون المخالفات ، وبناء على توافر دلائل كافية (م ٩٠) • كما أن الحبس الاحتياطى يجوز فى جميع الجنايات بعد توافر مبرراته ، وفى الجنح بشروط خاصة ، حين لا يجوز فى المخالفات (م ١/١٣٤) •

ثانيا : ونجد أن اجراءات الاحالة الى محكمة الموضـوع تختلف في الجنايات من جانب ، عنها فى الجنح والمخالفات من جانب آخر • فمثلا لا تحـال الجنايات الى محاكم الجنايات الا عن طريق مستشار الاحالة بحسب الأصل (م ١٧٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، ذلك حين تحال الجنح والمخالفـات الى محكمة الموضوع بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحـد أعضاء النيابة العامة (م ٢٣٢ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

ثالثا : أن الجنايات لا تحال الى محكمة الجنايات الا بعد تحقيقها بمعرفة احدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق • فلا تكفى فى ذلك مجرد الاستدلالات ، حين أنها قد تكفى فى الجنح والمخالفات •

رابعا : أن الجنايات لا تعرف نظام الادعاء المباشر ، حين تعرفه الجنح والمخالفات بشروط معينة (راجع م ٢٣٢ ، ٢٣٣) • ويترتب على ذلك أن أحوال سقوط الحق فى اختيار الطريق الجنائى بعـد المدنى تختلف فى الجنايات عنها فى الجنح والمخالفات فى رأينا [١] •

خامسا : أن الاختصاص فى الجنايات لمحاكم الجنايات ، فلا اختصاص لهـذه بنظر الجنح الا فى أحوال استثنائية ، ذلك حين أن الاختصاص بالجنح والمخالفـات هو للمحاكم الجزئية ، فـلا اختصاص لهذه بنظر الجنايات •

سادسا : أن قواعد المحاكمة فى الجنايات تختلف عنهـا فى الجنح والمخالفات ، بما فى ذلك ضمانات هذه المحاكمة ، وترتيب اجراءاتها بمـا يضيق المقام عن تفصيله ، ويكفى أن نشير اجمالا هنا الى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبى فى الجنايات جوازى فيما عداها •

وأنه يجب على المتهم فى جناية أو جنحة معاقب عليهـا بالحبس أن

---

(١) راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » طبعة ثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ١٠٦ — ١٠٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ — ٢٠٢ •

يحضر بنفسه ، أما فى الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه . وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (م ٢٣٧ اجراءات) .

سابعا : أن الأوامر الجنائية غير جائزة فى الجنايات ، جائزة فى الجنح والمخالفات فقط ، وفى نطاق معين .

ثامنا : أن طرق الطعن تختلف فى الجنايات عنها فى الجنح والمخالفات، فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على درجتين بحسب الأصل . أما بالنسبة للقانون فتنظر الجنايات على درجتين والجنح على ثلاث ، والمخالفات على درجتين فقط اذا جاز استئنافها . ذلك أن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لأحكام محاكم الجنايات جميعها ، وبالنسبة لأحكام محاكم الجنح المستأنفة فى الجنح دون المخالفات .

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزئية والاستئنافية تخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية ، وكذلك أحكام محاكم الجنايات فى الجنح والمخالفات عندما تنظرها استثناء ، كما فى أحوال الخطأ فى الوصف والارتباط . حين لا تخضع لهذا النظام أحكام محاكم الجنايات فى الجنايات ، بل يبطل الحكم الغيابى من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه (م ٣٩٥) ، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة هى جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشد من تلك السابق الحكم بها ، حين لا يجوز ذلك عند المعارضة من المتهم فى أحكام الجنح والمخالفات .

تاسعا : أن مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات ، وثلاث للجنح ، وسنة واحدة للمخالفات (م ١٥ اجراءات) .

عاشرا : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات (وثلاثون اذا كانت الاعدام) حين أنها خمس سنين فقط للجنح ، وسنتان للمخالفات (م ٥٢٨ اجراءات) .

حادى عشر : أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات فيما يتعلق بأثر الحكم غيابيا بالعقوبة من حيث نظام التقادم نفسه لا مدته

فحسب • ففى الجنايات تكون العقوبة المحكوم بها غيابيا — ولو كانت بمجرد الحبس — خاضعة من وقت الحكم بهـا لنظـام سقوط العقوبة بالتقادم أســوة بالأحكام الحضورية فــلا يجوز من ثم الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم فى جناية صدر فيهـا حكم غيابى (١) ، أما فى الجنح والمخالفات فان الحكم الغيابى فيها — ما دام لم يعلن للمحكوم عليه — هو مجرد اجراء من اجراءات الدعوى لا يترتب عليه الا قطع مدة تقادم الدعوى العمومية وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم •

ثانى عشر : أن التصرف فى الجنايات بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها لا يكون الا من رئيس النيابة العامة أو من يقــوم مقامه دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها (م ٢٠٩ اجــراءات) والا كان باطلا ، حين يجوز صدور الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الجنح والمخالفات من أى عضو من أعضاء النيابة •

ثالث عشر : أن رد الاعتبار القضائى يتطلب أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنين اذا كانت عقوبة جناية وثلاث اذا كانت عقوبة جنحة (م ٥٣٧/ثانيا اجراءات) •

كما تتفاوت مدد رد الاعتبار بحكم القــانون طبقا لمــا اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى عقوبة جناية أم عقوبة جنحة (م ٥٥٠ اجراءات)•

التكييف بين القانونين الموضوعى والاجرائى

هكذا تظهر لهذا التوزيع الثلاثى للجرائم فى تشريعنا المصرى نتائج هامة فى القانون الاجرائى فضلا عن النتائج التى لمسناها فى نطاق القانون الموضوعى فيما سبق • على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتائج الموضوعية والاجرائية المترتبة على هذا التكييف ، فلا توجد طريقتان له : احداهما موضــوعية والأخرى اجرائية ، كما لا توجد بالتالى حدود فاصلة بين نطاق كل من القــانونين فى الآثار المترتبة عليه •

---

(١) راجع نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢١٦ ص ٢٢٧ •

لذا رأينا فى الفصل السابق كيف أن المحاكم كثيرا ما اضطرت الى تكييف الواقعة فى القانون الموضوعى على نحو معين لترتب على هـذا التكييف ما اقتضته الحال من آثار اجرائية • كما أن بعضها الآخر استدل بخضوع الواقعة لقاعدة اجرائية معينة ــ أو عدم خضوعها ــ على حقيقة وصفها فى تقدير القانون الموضوعى • ومن ذلك أن بعض الأحكام استدل فى تكييف الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحاكم المختصة بنظرها ، ومدى جواز التجنيح فيها عندما كان جائزا • كما استدل بعضها الآخر بنفس هذه الاعتبارات على تكييف الواقعة فى العود المتكرر •

هـذا من جانب ، ومن جانب آخر فان بعض القواعد الواردة بين نصوص الاجراءات الجنائية ، مثل قواعد تقادم الدعوى والعقوبة ، هى فى حقيقتها قواعد موضوعية ، أو ذات آثار موضوعية ، ولذا تلحق بهـا فى كثير من الأحيان ، خصوصا عند تعديل النص والبحث فى سريانه بأثر رجعى ، ومبدأ هذا السريان • فتقادم الدعوى يشبه فى آثاره الى حد بعيد حكم البراءة ، بل ان المحاكم فى العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الانقضاء ، لا بسقوط الدعوى فحسب • كما أن تقادم العقوبة يولد آثارا تشبه آثار العفو عنها • ولذا كان خطأ حكم الموضوع فى هذا الشأن يعادل (عند قبول الطعن بالنقض فى الحكم) الخطأ فى القانون الموضوعى من حيث آثاره ، فمحكمة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقا للقانون ــ اذا تحققت من الانقضاء ــ ولا يعادل البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات • فلا تعاد المحاكمة من جديد أمام نفس المحكمة التى أصـدرت الحكم المنقوص مشكلة من قضاة آخرين •

على أنه لا تنبغى المبالغة فى مدى اتصال تكييف الواقعة فى القانون الاجرائى بتكييفها فى القانون الموضوعى • فكثيرا ما رأت محكمة النقض أن الواقعة تعتبر جنحة لاقترانها بمثل عذر الاستفزاز الوارد فى المـادة ٢٣٧ ع فلا يخضع الشروع فيها من ثم للعقاب ، ولو أنهـا فى القانون الاجرائى تختص بها بحسب الأصل محكمة الجنايات ، ثم تخضع فى الطعن لنظام الجنايات اعتدادا بالوصف الذى تقـام به الدعوى • لكنها عند

تقادم العقـوبة أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحة وتعامل في احتساب المدة على هذا النحو ، اعتبارا لحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي . ومثل ذلك يمكن أن يقال في أحوال التشـديد ، وبوجه خاص في ذلك النوع من الجـرائم « قلقـة النوع » ، ألا وهي جرائم العود المتكرر على خلاف في التفاصيل بيناه فيما سبق .

بل حتى في نطاق الاجراءات الجنائية وحدها كثيرا ما رأت محكمة النقض أن الواقعة يصح أن تعتبر جناية فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة فيها اعتبارا منها للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، ولكنها عند تقادم العقوبة تعتبرها جنحة اعتبارا للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد .

وفي الواقع ان المشكلة في تكييف الواقعة تظهر ذات طابع اجرائي بحت اذا لحق وصف الواقعة تغيير في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، أو بالعكس . وهذا التغيير قد يكون نتيجة الاقتناع بقيام عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف ، أو لظهور حالة من حالات التشديد كالعود . كما قد يكون بسبب مجرد الخلاف في تأويل القانون أو في تطبيقه على الوقائع الثابتة ، وربما لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة .

وهذا التغيير قد يطرأ في مرحلة التحقيق ، أو الاحالة ، أو المحاكمة ، أو ربما عند نظر الطعن في الحكم . وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة فما العمل ؟ هل تكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟ . لذا أشرت في مناسبة سابقة الى أن المشكلة في القـانون الاجرائي هي في حقيقتها مجرد « مشكلة تعيين وقت » ، هي أن نجيب جوابا شافيا على هذا التساؤل وهو متى يحدث الوصف الجديد أثره ؟ حين أنها في القانون الموضوعي « مشكلة تعيين نوع » بكل معنى الكلمة .

ومع تباين طابع المشكلة على هذا النحو بين كل من القانونين ، فانه لا ينبغي أن يفوتنا أنها في النهاية مشكلة واحدة ذات شقين ، فينبغي أن

تعالج منهما معا وبصرف النظر عن تغير الطابع ، لأن تكييف الواقعة من حيث اعتبارها جناية أو جنحة أو مخالفة لا يمكن أن ينفصل عن تحديد الوقت الذى ينبغى فيه اعتبارها من وصف معين دون آخر ، اذا ما لحق هذا الوصف تغيير فى أى وقت من الأوقات ، فانه على الأمرين معا يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكييف من آثار جديرة بالاعتبار •

لذا فقد بدا لنا عسيرا فى مبدأ الأمر تقسيم مشكلة تكييف الواقعة الى شقين مستقلين يعالج أولهما الموضـــوع فى نطاق القانون الموضوعى وحده ، ويعالجه ثانيهما فى نطاق القــانون الاجرائى وحده ، رغم انتفاء الحدود الفاصلة بين هذا وذاك • لكننا قد آثرنا فى النهاية اعتماد هــذا التقسيم أساسا للبحث على أساس محاولة النظر الى نفس الموضوع من وجهة أولى غلبّنا فيها الناحية الموضوعية باعتبارها أساسا للبحث وهدفا له مقصــودا لذاته ، دون اخلال بالنواحى الاجرائية التى أثيرت بصــفة عرضية كضرورة للتدليل على صواب نظر معين أو عدم صوابه • حين نريد أن نغلّب هنا هذه الناحية الاجرائية البحت باعتبارها الهدف من البحث دون غيرها ، كوجهة ثانية له لا تقل فى خطورتها عن سابقتها ، بل لعلهــا تفوقها من الناحية العملية •

تبــويب

تظهر أهمية تكييف الواقعة فى نطاق القانون الاجرائى اذا تداخل بوجه خاص تغيير فى وصفها القانونى فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يتطلبه هذا التغيير من ضرورة تحديد الوقت الذى ينبغى أن يحدث فيه الوصف الجديد أثره • ودراسة ذلك تقتضى أن نبين بادىء ذى بدء متى يتغير تكييف الواقعة أثناء اجراءات الدعوى وكيف يحدث ذلك ؟ • ثم نبين بعد ذلك بعض عوامل الخطأ واللبس فى التكييف تتعلق فى جوهرها بتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات ، ومحاكم الجنح ، لنرى كيف أن بعض القواعد المتبعة فى هذا الشأن ، والتى كانت تقتضى الفصل فى جناية بمعرفة محكمة الجنح ، أو لا زالت تقتضى الفصل فى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات لا ينبغى أن يكون لها أى أثر عند رغبة تكييفها على وجه صحيح •

ثم نرى لزاما علينا أن نتتبع آثار تغيير وصــف الدعوى فى ثلاثة موضــوعات عملية هامة : الأول عند البحث فى طرق الطعن الجائزة فى الحكم وما يتصل بها من قواعد واجراءات ، والثانى عند البحث فى تقادم الدعوى ، والثالث عند البحث فى تقادم العقوبة . وسنتابع ذلك فى الفقه والقضاء الســائدين ، وفى ضوء الحلول الســائدة فيهما يمكن أن يجد القارىء أوجه ربما صحت للاهتداء بها فى النواحى الاجرائية الأخرى ، لا سيما وأن هذه النواحى الأخرى لم تثر فى العمل على صــورة تقتضى الوقوف عندها طويلا .

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصــل الحالى موزعة على سبعة مباحث كالآتى :

المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

المبحث الثانى : ما لا أثر له فى تكييف الواقعة .

المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى شــأن الطعن فى الأحكام .

المبحث الرابع : تكييف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى .

المبحث الخامس : تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة .

المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم .

المبحث السابع : حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة فى نطاق هذا التقسيم .

المبحث الأول

متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحــدث ذلك ؟

بينا فيما سبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيهــا بعقوبة وصف آخر ، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام

الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عــذر قانونى ، أو عند تحقق احدى صور العود المتكرر فى حق المتهم .

وقــد جرى العمل فى هــذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائما بالوصف الأشد (وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو العذر ، وبدون عناء البحث فى أثر هذا أو ذاك فى نوع الواقعة ، لأن مثل هــذا البحث ليس من رسالة سلطة الاتهام التى يمكنها أن تفترض دائما انتفاء الظرف المخفف أو العذر حتى يثبت العكس ، وحتى ترى المحكمة تطبيق عقوبة الجنحة بدلا من الجناية اذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى . كما أنه فى أحوال العــود المتكرر تفترض سلطة الاتهــام بسهولة نفس الافتراض على صورة عكسية ، أى أن الواقعة جناية الى أن يقضى فيهــا بعقوبة الجنحة . وافتراضها فى الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال ، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام .

عن قيمــة حيثيات الحكم

أما المحكمة فانها بعد اذ تقتنع بتوافر الظرف القضائى أو العــذر القانونى تقضى بعقوبة الجنحة وجوبا اذا كانت ازاء عذر ملزم لها كعذر المــادة ٢٣٧ . وقد تقضى بها أو لا تقضى حسبما تراه فيما عدا ذلك . كما قد تقضى بعقوبة الجناية أو لا تقضى بها ، حسبما يحدث فى العــود المتكرر ، دون أن تضمن حكمهــا فى المعتاد أية حيثيات تبين بها رأيهــا الصريح فى تكييف الواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ابتداء أو تواققها . فمثل هذا البيان لا يوجبه القانون بين بيانات حكم الادانة الأخرى ، ولا يعد اغفــاله قصــورا فى تسبيب الحكم بحسب قضاء النقض . لذا يتعين فى مثل هــذه الأحوال جميعها البحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وهل يرجع الباحث الى الوصف الذى أقيمت به الدعوى ؟ أم الى وصف آخر مثل الوصف المستفاد من أسباب الحكم بعقوبة نوع معين ، أم غير هذا وذاك ؟

وهذا قد يدعو الى التساؤل عن قيمة حيثيات الحكم فى هذا الشأن . ذلك أن هناك رأيا يرى أن حجية الحــكم وقوته تكون لمنطــوقه دون

أسبابه ، فلا اعتداد بالأسباب ، بل الاعتبار كله للمنطوق • الا أنه مع التسليم بأن قوة الحكم تكون بحسب الأصل للمنطوق لا ينبغى — فى الفقه السائد — اهمال الأسباب اهمالا كليا • فهناك من أسباب الحكم ما يعد جوهريا ، وهى تلك الأسباب المباشرة التى لا يستقيم بغيرها لأنها تتعلق بموضوعه حتما بحيث لا تقوم له قائمة الا بها • وبعبارة أخرى هى روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها ، ومن ثم فهى تعد مرتبطة بالمنطوق ، وتكون لها نفس قوته •

وهناك من أسباب الحكم ما يعد غير جوهرى أو عرضيا ، وهى الأسباب البعيدة غير المباشرة التى تدعو القاضى الى تكوين رأيه ، والتى تتغير من واقعة الى أخرى كما قد تتغير من قاضٍ الى آخر بحسب أسلوب تفكيره الخاص ، والتى يمكن أن تعد تزيدا منه غير لازم للفصل فى الدعوى ، ومن ثم فلا قوة لها (١) •

وما قد يرد فى أسباب حكم الادانة عن ثبوت توافر العذر القانونى أو الظرف القضائى المخفف ، أو ظرف العود المتكرر ، أو عدم ثبوت هذا ولا ذاك ، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحكم الجوهرية أو المباشرة التى ينبغى أن تدخل فى الاعتبار اذا ما وضعت حجية مثل هذا الحكم موضع البحث لسبب أو لآخر •

لكن اذا فرض جدلا أن قررت المحكمة صراحة أنها ترى من جهة التكييف القانونى أن الحكم بعقوبة معينة يضفى على الواقعة صفة الجنحة عند التخفيف أو الجناية عند التشديد أو لا يضفيها — بحسب الأحوال — واعتنقت فى هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات الكثيرة التى تتنازع الموضوع ، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية ، وتحوز بالتالى أية حجية ملزمة ؟ ••• نشك فى ذلك كثيرا •

---

(١) راجع فى قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة للمنطوق والأسباب عبد الرزاق السنهورى فى « الوجيز » فقرة ٧٠٩ وأحمد نشأت فى « رسالة الاثبات » فقرة ٥٤٣ ص ٥١٣ وما بعدها وعلى زكى العرابى فى « المبادىء الأساسية » جـ ٢ فقرة ٧٥٧ ص ٣٦٨ وبالفرنسية جارو جـ ٦ فقرة ٢٥٢ وما بعدها وديمولمب جـ ١٤ فقرة ٥٩١ .

ولنزيد المقام بيانا نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الاعتبار وحده بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا ، وأوردت فى أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتنق رأى من يرى أن تعد الواقعة جنحة — على خلاف الرأى السائد المستقر حتى فى قضاء النقض — فهل مقتضى ذلك وجوب التقيد باعتبارها جنحة بعدئذ فى مدة التقادم ، أو فى طرق الطعن ، وعدم اعتبارها جناية ، أم لا ؟ ...

ومع ذلك ففى نطاق طرق الطعن بالذات ينبغى بوجه خاص بحث موضوع تكييف الواقعة استقلالا عما ورد فى أسباب الحكم من اعتناق رأى دون آخر ، اذ أن المفروض أننا هنا ازاء حكم لم يصبح نهائيا بعد ولم يحز أية حجية يصح التعويل عليها أو التقيد بها . ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البحث فى تقادم الدعوى ، ولكن عند البحث فى تقادم العقوبة يكون لمثل هذا التساؤل قيمته ومدلوله ، اذ يكون الحكم قد أصبح نهائيا ويصح الكلام بالتالى فى مدى حجيته من ناحية التكييف المستفاد منه منطوقا أو أسبابا بحسب الأحوال .

ومع ذلك فانه حتى فى نطاق جواز الطعن فى الحكم الصادر ، عندما يتطلب تكييفا دون آخر للواقعة ، هناك من يرى الرجوع الى أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، أو بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة لتحديد نوع الواقعة على صورة صحيحة ، اذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية تغيير نوعها فى حالة أو فى أخرى ، حسبما عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، ولنا عودة الى نقد هذا النظر فيما بعد .

بل حتى فى نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل الى جعل الاعتبار فى هذا الشأن للتكييف الذى تضفيه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها ، مع أنه لم يصبح انتهائيا بعد ، ويصح أن يعدل عنه الى غيره عند نظر المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض . وذلك محتمل ما دام أن تقادم الدعوى يفترض دائما أن الحكم لم يصبح انتهائيا بعد .

على أنه لا ينبغى أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع الى آخر لا ينبغى أن يبحث فقط فى ضوء نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية فحسب ، لأن تغيير النوع قد لا يجىء بسبب شىء من هذا أو ذاك . بل قد تعمد المحكمة الى تغيير الوصف تغييرا صريحا من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية ، وربما من مخالفة الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات . وعندئذ قد يقال ان لهذه الحالة حكمها وأثرها فى التكييف القانونى وما يرتبه من آثار اجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من جانب آخر . وذلك يقتضينا شيئا من الكلام فى تغيير الوصف وتعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بقدر اتصالهما بتغيير نوع الواقعة من نوع الى آخر فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم .

عن تقيد المحكمة بواقعة الدعوى

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التى عالجناها فيما سبق ، قد يكون وصف الواقعة عرضة للتغيير بمعرفة محكمةالموضوع لاعتبارات شتى تقتضى أن تقوم المحكمة بهذا التغيير ، فتعطى الواقعة تكييفا جديدا غير ذلك الذى أقيمت به ابتداء . وتغيير الوصف قد يجىء بغير تعديل فى التهمة ، كما قد يجىء نتيجة تعديل لها .

وطبقا للمادة ٣٠٧ ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التى وردت بأمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور .

وبعبارة أخرى ليس للمحكمة احداث تغيير فى أساس الدعوى نفسه ، باضافة وقائع جديدة اليها لم ترفع بها الدعوى ، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة . بل ان للنيابة وحدها — بوصفها سلطة اتهام — أن تطلب من المحكمة هذه الاضافة بما ينبنى عليها من تغيير فى الأساس نفسه ، أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قبل المتهم . ويشترط أن يكون ذلك فى مواجهته أو مع اعلانه به اذا كان غائبا ، وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه — فيما يتعلق بالأساس الجديد

أو بالجريمة الجديدة — من احدى درجتى التقاضى ، وكذلك للمدعى المدنى فى الدعوى المباشرة نفس هذا الحق بالشروط عينها .

أما المدعى المدنى بطريق التبعية للدعوى الجنائية التى أقامتها النيابة فليس له هـذا الحق ، لأنه ليس خصما فى الدعوى الجنائية الا أن يلجأ الى طريق الادعاء المباشر بالنسبة لهـذا الأسـاس الجديد أو الجريمـة الجديدة ، ويشترط أن تتوافر له بداهة كل شروط هـذا الادعاء ، فيحق له عندئذ تحريك الدعوى الجنائية عن الواقعة الجديدة .

ومن أمثلة اضافة المحكمة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها اجراؤه من تلقاء نفسها ، والا استوجب بطلان قضائها :

— أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب شخص معين ، فتدينه الأخيرة عن واقعة ضرب شخص ثان سمته غير المجنى عليه الأول (١) .

— أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب المجنى عليه ضربة معينة أحدثت به عاهة مستديمة ، فتبرئه الأخيرة منها وتدينه عن ضرب نفس المجنى عليه ضربة أخرى أعجزته عن أشغاله الشخصية لمـدة لا تتجاوز عشرين يوما (٢) .

— أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب المجنى عليه فتدينه على أساس ضرب المجنى عليه وسبه أيضا (٣) .

— أن يقدم المتهم الى المحكمة عن سرقة أوراق معينة فتبرئه منها محكمة الدرجة الأولى ، ثم تدينه المحكمة الاستئنافية فى سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها ، ولم يرد لها ذكر فى حكم محكمة الدرجة الأولى ، ولم تجر على لسان أحـد من الخصـوم أمام محكمة الدرجة الثانية (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦١ ص ٥٦ .
(٢) نقض ١٩٤٧/٤/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٦٢ ص٣٤٣ .
(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٦٥ ص ١٦٥ .
(٤) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ القـواعد القـانونية جـ ٥ رقـم ٣٢٧ ص ٦٠٠ .

- أن يقدم المتهم بتزوير ايصال معين فتحاكمه المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى (١) .

- أن يقدم المتهم بتهمة تزوير وتدينه محكمة الدرجة الأولى عنها ثم تدينه المحكمة الاستئنافية فى جريمة اختلاس ، حتى ولو أشير الى هذا الاختلاس فى عبارة الاتهام بوصفه بيانا للباعث على التزوير ، ما دامت النيابة لم تقل أن الاختلاس قد وقع فعلا ، كما أنها لم ترفع الدعوى عنه (٢) .

- أن يقدم المتهم بتهمة أنه عرض سمنا صناعيا للبيع على اعتبار أنه سمن طبيعى فتحاكمه المحكمة على أساس أنه باع فعلا من هذا السمن ولم تكتف بواقعة العرض للبيع ، لأن ذلك ينطوى على تهمة أخرى يجب أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانونى ، يدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين (٣) .

هذا الذى ذكرناه عن تقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت اليها لا ينفى أن للمحكمة مع ذلك سلطانا كاملا بالنسبة لتقدير هذه الوقائع ، ولوصفها الصحيح ، وظروفها المختلفة كما وردت فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، ومن ذلك أن لها : -

أولا : أن تغير الوصف القانونى للواقعة المسندة الى المتهم .

ثانيا : أن تعدل التهمة باضافة الظروف المشددة التى قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة .

عن تغيير وصف التهمة

ووصف الواقعة الجنائية أو تكييفها القانونى هو ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها .

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/١١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم٣٣٤ ص٤٢٥ .
(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٣١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٠ ص١٨ .
(٣) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ١ رقم٣٤٢ ص٣١٦ .

وتغيير وصفها اجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة هـذا الفعل وصفه الصحيح ، الذى ترى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور . وهو لا يتضمن ادخال أى ظرف آخر فى الوصف الجديد لم يكن موجودا فى القديم . وهو حق بدهى للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة فى الدعوى لا يقيدها فى ذلك رأى النيابة أو قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة .

وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانونى للفعـل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر فى تقدير الواقعة أو فى تفهم نصوص القانون ، مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفهـا كما أقيمت بهـا الدعوى . وقـد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع بعدم ثبوته فى حق المتهم ، أو بعـدم خضوعه لنص المـادة أو المواد المراد تطبيقها ، وذلك يخضع لسلطانها التـام فى تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت منها ، وهى بصدد الفصل فى مصير الدعوى من ناحية التكييف القانونى للقـدر الذى ثبت من الوقائع ، ومقدار عقوبتها فى القـانون .

فاذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جنـاية سرقة باكراه كان لها أن تعتبرها جناية سرقة بحمل سلاح (١) ، كما أن لهـا تغيير وصف السرقة الى اخفاء أشياء مسروقة (٢) ، والنصب باستعمال طرق احتيالية معينة الى نصب باستعمال طرق أخرى (٣) ، ومن خيانة أمانة الى سرقة (٤) أو الى نصب (٥) ، ومن اختـلاس الى نصب (٦) ،

---

(١) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم٢٥٧ ص٣٠٦ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد القانونية جـ٧ رقم٤٠٤ ص٦٦٥ .
(٣) نقض ١٩٤٤/١٢/١٢ الحقوق س ٣٠ ص ٩٠ .
(٤) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية جـ٧ رقم٧٨٢ ص٧٤٨ .
(٥) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١ ص ٥٩ .
(٦) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ القواعد القانونية جـ٦ رقم٤٤١ ص٥٧٥ .

ومن شروع فى سرقة الى دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (١) ، ومن سرقة باكراه الى مجرد ضرب المجنى عليه (٢) ، ومن قتل عمد وشروع فيه مع سبق الاصرار الى قتل عمد وشروع فيه بدون سبق اصرار (٣) ، ومن قتل عمد الى ضرب أفضى الى الموت (٤) . ومن شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار والترصد الى جنحة ضرب مع سبق الاصرار والترصد (٥) ، ومن جناية تزوير فى ورقة رسمية الى جنحة تزوير فى ورقة عرفية (٦) ، ومن جنحة سب علنى الى مخالفة سب غير علنى (٧) ، ومن جناية احراز مخدر للاتجار الى احرازه للتعاطى (٨) .

وللمحكمة أن تغير وصف الجريمة التامة الى مجرد شروع فيها (٩) ، والفعل الأصلى الى مجرد اشتراك فيه (١٠) .

وتغيير التكييف القانونى للفعل المسند للمتهم ينبغى فيه ألا يتضمن الوصف الجديد اضافة أى ظرف جديد لم ترفع به الدعوى ، لذا فهو حق للمحكمة الاستئنافية كما هو حق للمحكمة الجزئية (١١) . وهذه هى الصفة المميزة له عن اجراء آخر ينبغى ألا يختلط به وهو تعديل التهمة .

وواضح مما تقدم أن عقوبة التكييف القانونى الجديد للفعل المسند الى المتهم قد تكون اما أشد من عقوبة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، واما مساوية لها ، واما أخف منها . ولا ينتقص ذلك شيئا من

---

(١) نقض ١٩٢٩/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٤٦ ص ٣٩٢ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٣/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٢٥ ص ٦٦٤ .
(٣) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٢٠ ص ٢٢٨ .
(٤) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .
(٥) نقض ١٩٥٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ١١ ص ٢٧ .
(٦) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٤٠ ص ٧٠٠ .
(٧) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .
(٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٧٥ ص ١٠٠٩ .
(٩) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٣١٨ ص ٦٦٥ .
(١٠) نقض ١٩٥٠/٦/٤ أحكام النقض س ١ رقم ٣٥ ص ٧٨٦ و ١٩٥٧/١١/٤ س ٨ رقم ٢٣٤ ص ٨٦٢ .
(١١) نقض ١٩٥٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١ ص ٥٩ .

سلطة المحكمة فى التغيير ، وان كانت تلتزم فى تغيير الوصف الى أشد بأن تنبه اليه المتهم .

عن تعديل التهمة

وتعديل التهمة اجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانونى الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة ، بما يقتضيه ذلك — حتما — من اضافة ظرف جديد لم يرد فى الوصف الأصلى الوارد فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة فى الجلسة .

وتعديل التهمة مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى . لأنه لا يتضمن الاستناد الى أساس آخر غير ذلك الذى أقيمت به ، بل يتضمن — فحسب — اضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التى أقيمت بها الدعوى ، ويكون معها كلا لا يتجزأ ، تكشفت عنه التحقيقات المختلفة أو المرافعة التى جرت فيها ، وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الاستئنافية .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانونى بأنه فى الواقع تحوير فى كيان التهمة ، أى فى واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف الى تلك التى أقيمت بها الدعوى ، وتكون التحقيقات قد شملتها . حين أن تغيير الوصف هو تغيير فى الاسم والعنوان فحسب مع الابقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى ، أو بعد استبعاد بعضها ، لكن دون أية اضافة أخرى .

وقد أشارت الى تعديل التهمة المادة ٣٠٨ عندما نصت على أن « للمحكمة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، وان كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور ... » .

وعبارة « الظروف المشددة » الواردة بالمادة عبارة عامة واسعة النطاق تنصرف أولا الى المعنى المألوف فى القانون من هذا التعبير سواء أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير وصف الجنحة الى جناية أم لا . كما تنصرف أيضا ، فى نطاق المادة ٣٠٨ هذه ، الى كافة العناصر المختلفة المكونة للتهمة ، سواء أكانت مادية أم معنوية . وبعبارة أخرى يمكننا تعريف كلمة الظروف هنا : بأنها تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة فى بنيان الجريمة والتى من شأن أيها أن يحدث أثرا من حيث حكم القانون فيها .

ومن أمثلة تعديل التهمة ، تعديل القتل البسيط الى قتل مع الاصرار السابق أو الترصد ، ما دام هذا أو ذاك من الظروف المتصلة بالقتل وتناولها التحقيق والدفاع بالجلسة (١) . أو أن يكون متهمان قد اتهما بالشروع فى قتل المجنى عليه بأن أطلق عليه كل منهما عيارا واحدا اذا برأت المحكمة أحدهما وأدانت الآخر فى العيارين معا سواء منهما الذى لم يصب والذى أصاب ، حين أن الواقعة المسندة اليه فى أمر الاحالة هى اطلاقه العيار الأول ، متى كانت قد تأثرت فى استخلاص نية القتل بالواقعة الجديدة (٢) .

ويعد تعديلا من باب أولى تعديل الشروع الى جريمة تامة (٣) ، والاشتراك الى فعل أصلى (٤) .

وقد تحدثت المادة ٣٠٨ عن حق المحكمة فى تعديل التهمة نتيجة اضافة الظروف المشددة ، ولم تتحدث عن تعديلها اذا جاء نتيجة ادخال عنصر جديد يؤدى الى تخفيف التهمة ما دام هذا العنصر متصلا

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم٤١٣ ص٥٨٢ .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٠ ص ٤١ . وراجع نقض ١٩٥٨/٥/٩ س ٩ رقم ١٢٧ ص ٤٧١ و ١٩٦٦/١٢/١٩ س ١٧ رقم ٢٤١ ص ١٢٥٧ .

(٣) نقض ١٩٢٥/١٢/١ المحاماة س ٦ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٩ .

(٤) نقض ١٩٣٦/٦/٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٢ ص ٦٠٨ و ١٩٦١/٤/٣ س ١٢ رقم ٧٦ ص ٤١٥ .

بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافعة ، لأنه يكون لها هـذا الحق من باب أولى .

فيعد أيضا تعديلا فى التهمة مما تملكه المحكمة تعـديل جنـاية القتل العمد الى جنحة قتل خطأ (١) ، وتعـديل جناية الشروع فى قتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة (٢) ، أو جناية احـداث عاهة مستديمة الى جنحة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (٣) ، أو جناية ضرب مفض الى الموت الى جنحة قتل خطأ (٤) ، أو تعـديل الضرب المفضى الى الموت الى ضرب بسيط بالمـادة ٢٤٢ على أساس أن المتهم أحدث بالمجنى عليه اصابة أخرى (٥) ، أو تعديل تهمة التزوير فى أوراق مالية الى تهمة استعمالها (٦) ، أو تعديل جناية اختلاس الأموال الأميرية المبينـة بالمـادة ١١٢ ع الى جنحـة عادية (٧) ، أو تعديل جنحة السرقة الى خيانة أمانة (٨) .

وهكذا الشأن فى كل حالة تكون المحكمـة قـد أدخلت فى بنيان الجريمة واقعة لم ترد فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور ، متى كانت تلك الواقعة مما شمله التحقيق الابتدائى أو النهائى فى الدعوى أو المرافعة فيها ، اذ أن هـذا أو ذاك أمر لا غنى عنه لامكان اجـراء التعـديل .

وتعـديل التهمة يقتضى فى غالب الأحيان تغيير وصفها القانونى ، لكن تغيير الوصف قـد يجىء بغير تعديل فى التهمة ، كما بينا فى المطلب

---

(١) نقض ١٩٥٧/١/٢٢ أحـكام النقض س ٨ رقـم ١٦ ص ٥٧ و ١٩٦٣/٦/٤ س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٧٨ ص ٦١٩ و ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٨ ص ١٩ .

(٣) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩١٩ ص ٨٩٩ .

(٤) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٩٦ ص ٧٣٠ . وراجع نقض ١٩٥٩/٢/٣٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ .

(٥) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٥ ص ٢٥٦ .

(٦) نقض ١٩٤٩/٥/٢٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٧٢ ص ١٦٢ .

(٧) نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٦ ص ١٤ .

(٨) نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٣٨ ص ٧٠٥ .

السابق . على أن التفرقة بين تغيير فى وصف التهمة يجىء بغير تعديل لها ، وتغيير فيه قد يجىء نتيجة تعديل أمر تظهر أهميته عند تحديد الأحوال التى ينبغى فيها وجوبا تنبيه المتهم الى تغيير الوصف ، وتلك التى لا يلزم فيها التنبيه .

المبحث الثانى

مالا أثر له فى تكييف الواقعة

عرفنا كيف أن تكييف الواقعة قد أثار عدة مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم سواء عند توافر ظرف قضائى مخفف أم عذر قانونى ، أم عند توافر بعض أحوال التشديد كالعود . كما سنعرض فيما بعد لما أثاره تكييفها عند توافر شىء من هذا القبيل فى نطاق الاجراءات الجنائية ، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، سواء فى ضوء أحوال التخفيف والتشديد ، أم عند تغيير الوصف تغييرا صريحا بمعرفة المحكمة من نوع الى آخر فى حدود مارسمته المادة ٣٠٨ اجراءات.

على أنه مما ينبغى أن نتعرض له هنا ابتداء بعض قواعد اجرائية معينة قد تتداخل فى أثناء نظر الدعوى فتثير بالتالى بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح . ولعل المصدر الرئيسى لهذا اللبس هو الربط بين تكييف الواقعة والاختصاص بنظرها . وقد أشرنا فى أكثر من مناسبة الى خطأ هذا الربط وكيف أنه يعطينا ضابطا خداعا فى أمور كثيرة ، لأن من الجنايات ما كان يحال الى محاكم الجنح ، ومن الجنح ما لا زال يحال الجنايات مع احتفاظ هذه وتلك بوصفها الأصلى فى تقدير القانونين الموضوعى والاجرائى معا ، بما يرتبانه من آثار شتى فى هذا الوصف بغير نزاع فى ذلك .

تبويب

واننا ولئن كنا قد تعرضنا الى ذلك لماما ونحن بمعرض التعليق على بعض أحكام النقض ، الا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس

فى شأن الاختصاص بالواقعة من حيث أثره فى تكييفها ، ــ أو ان شئت الدقة فى التعبير ــ من حيث انتفاء أثره فى هذا التكييف ، وذلك بالتعرض لقاعدتين أوليتين فى الاجراءات الجنائية ، بقدر اتصالهما بمشكلات التكييف ، وهما :

أولا ــ ان احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له فى تكييفها ، وذلك الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جنحة ، فحينئذ فقط لا مفر من احترام هذه الحجية ، اذا قدر للدعوى هذا المصير •

ثانيا ــ أن احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له فى تكييفها ، وذلك أيضا الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى به باعتبارها جناية ، اذا قدر لها هذا المصير ، مصير الانقضاء بتكييف خاطىء •

وسنفرد لكل قاعدة منهما مطلبا على حدة فيما يلى :

المطلب الأول

احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا يؤثر فى نوعها

احالة الجناية الى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح الذى كان قائما لغاية صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، لا يؤثر فى تكييفها ، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة • ومن ثم فان صدور هذا القرار عندما كان جائزا كان لا يقيد المحكمة الجزئية فى خصوص توافر العذر القانونى الذى اقتضى التجنيح ، أو فى خصوص توافر الظروف القضائية المخففة التى من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجنح ، بل كان لها دائما أن تحكم بعدم الاختصاص اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر الحكم فيها بعقوبة الجنحة •

والقول بغير ذلك يتنافى مع ما هو مقرر من أن سلطة الاحالة ليست

بقاضى موضوع ، فلا يكون لقرارها قوة الشىء المحكوم فيه فيما يتعلق بوجود الظروف المخففة أو الأعذار التى تبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، وانما يكون تقديرها فى ذلك خاضعا لرقابة محكمة الموضوع (١) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا جاءت الاحالة الى المحكمة الجزئية بسبب خطأ فى التكييف وقعت فيه النيابة العامة أو سلطة الاحالة ، ومع مراعاة أن هذا الخطأ اذا وقع من سلطة الاحالة يصلح سببا للطعن فيه بالنقض استقلالا وقبل الفصل فى الموضوع بمعرفة محكمة الجنح(٢) .

وقد حدث فى هذا الصدد أن أصدرت المحكمة الجزئية حكما غيابيا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن واقعتها جناية ولم يعلن الحكم للمتهم الا بعد انقضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات . عارض المتهم فى هذا الحكم ودفع بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فقضى فى المعارضة بالتأييد ، لكن المحكمة الاستئنافية قضت ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابيا بعدم اختصاص محكمة الجنح ، وذلك على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال المحاكمة ، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها جناية ، تعتبر جنحة ما دامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصفها جنحة ، مهما كانت حقيقة الواقع من أمرها . وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ من ناحيتين :

الأولى — أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من اختصاص محكمة الجنايات فقد قضت فى موضوعها بالبراءة ، وهذا ما كان يجوز بحال من محكمة الجنح .

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٥ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٧١ ص ٧٠٠ . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا جاء قرار التجنيح — عندما كان جائزا — من قاضى التحقيق لا من سلطة الاحالة (نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣) .

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ احكام النقض س ٩ رقم ٢٤٠ ص ٩٩٠ .

الثانية — أن وصف الواقعة خطأ فى بادىء الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها ، واذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ، ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها فى شأنها بعد ، فان القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاثة سنوات أو جناية مدة سقوطها عشرسنوات لايكون الامنالمحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره ان كانت جنحة فى حقيقتها أو جناية (١) •

ومن جهة أخرى فانه اذا أقيمت الدعوى عن واقعة هى فى حقيقتها جناية أمام المحكمة الجزئية خطأ ، وقضى فيها ابتدائيا على هذا الأساس فاستأنف المتهم وحده هـذا الحكم ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جناية ، لأن مثل هذا الحكم يسىء الى مركز المتهم ، ولا يجوز ذلك ما دام هو المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الاستئنافية الى الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى •

لذا حكم بأن المـادة ١٨٩/٢ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية اذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية ، فاذا قضت المحكمة فى مثل هذه الحالة بعدم الاختصاص فان حكمها يكون خاطئا • واذا كان هذا الحكم من شـأنه أن ينهى الخصومة أمام جهـة الحكم • لأن الدعوى من اختصـاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا اختصاص لها بنظرها على مقتضى القـانون بغض النظر عن حقيقة وصفها ، فانه يكون من المتعين قبول هذا الطعن ونقض الحكم(٢) •

وهذا الحل قد ينتهى الى أن يصبح الحكم فى الجناية على أساس أنها جنحة نهائيا اذا استنفذ طرق الطعن فيه ، ولو كان مبنيا على أساس

---

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٨ المجموعة الرسمية س ٤٧ رقم ١٤٠ ص٢٥٥ والقواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٥ ص ١٢٢ •

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/١٤ القواعد القانونيـة جـ ٦ رقم ٦٠٤ ص٧٣٧ و ١٩٤٦/١/٢٨ جـ ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ •

خاطىء . فهل تكون العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاه أم بصحيح وصفها فى القانون ؟ . ان حجية الشيء المقضى به تدعو الى تغليب الوصف الأول دون غيره ، وذلك اذا ما أثير البحث عن حقيقة نوعها فى شأن تقادم العقوبة المحكوم بها . وهكذا يمكن القول بأنه اذا كانت احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا تؤثر وحدها فى تكييف الواقعة ، فان الحكم فيها نهائيا بمقتضى وصف الجنحة الوارد فى أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة احتراما لحجية الشيء المقضى به . ولا يكون لهذه الصفة قيمتها الا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى ، اذ أن المفروض هو أن الحكم قد أصبح نهائيا حائزا حجية الشيء المقضى به . وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولا يتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الاختصاص النوعي قد خولفت هنا اذ فصلت محكمة الجنح فى جناية . ذلك أنه بحسب الفقه الراجح ، لا تعتبر مخالفة قواعد الاختصاص النوعى — رغم تعلقها بالنظام العام — سببا يحول دون أن يحوز الحكم النهائى حجته الكاملة فيما انتهى اليه فى خصوص تكييف الواقعة ، وذلك استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بتعليق حجية الشيء المقضى به — بوجه عام — على عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . أما فيما عدا هذا النطاق فان هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها .

المطلب الثانى

احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لا يؤثر فى نوعها

كما أن احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى تكييف الواقعة ، بل تبقى على حالها فان الأمر كذلك أيضا اذا أحيلت الجنحة الى محكمة الجنايات . اذ ليس من شأن هذه الاحالة وحدها أن تحدث أى أثر فى تكييفها أية كانت أسباب احالة الجنحة اليها ، ولو لمثل الارتباط بجناية ، بسيطا كان أم لا يقبل التجزئة ، أو لخطأ فى

تكييف الواقعة ، أو لتضارب فى الرأى بين محكمة الجنح وسلطة الاحالة بما يقتضى احالتها الى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخيرة [(١)] . أو لصدور قانون أثناء المحاكمة يعتبرها جنحة بعد أن كانت جناية .

ويراعى أن اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يكون وجوبيا أحيانا ، وجوازيا أحيانا أخرى . فهو وجوبى اذا كانت الجنحة عبارة عن جريمة من جرائم النشر وقعت على غير الأفراد (م ٢١٥ ، ٢١٦ اجراءات) ، أو اذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة (عملا بحكم المادة ٢/٣٢ ع) . أو اذا كانت الواقعة قد أحيلت خطأ بوصفها جناية الى محكمة الجنايات ، ثم لم تتضح حقيقة وصفها كجنحة الا بعد اجراء التحقيق النهائى فيها . فعندئذ يجب على محكمة الجنايات أن تفصل فيها (م ٣٨٢ اجراءات) [(٢)] .

أما اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحالة وقبيل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم فيها بعدم الاختصاص (م ٣٨٢ اجراءات) [(٣)] .

وكذلك أجازت المادة ٣٨٣ اجراءات لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية [(٤)] .

---

(١) ذلك أنه لا يجوز لجهة الاحالة اذا رات محاكمة المتهم بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ان تحيله الى المحكمة الجزأيـة ، التى لا اختصاص لها بتوقيع عقوبة الجناية . وانما عليها أن تحيله الى محكمة الجنايات اذ هى التى تملك الحكم بعقوبة الجناية او الجنحة حسبما يستبين لها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون (راجع مثلا نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٦ ص ١٣٦) .

(٢) راجع نقض ١٩٥٤/٥/٣ مج ص ١٢٨ ق ٣٣ و ١٩٥٥/٦/٢٠ مج ص ١٢٨ ق ٣٤ و ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٧ ص ٥٢٣ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ .

(٣) راجع نقض ١٩٦٣/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٩ ص ١٤٧ .

(٤) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٧ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٢٩ .

ويراعى أن القاعدة التى أتت بها المــادة ٣٨٣ محض قاعدة تنظيمية لأعمال محكمة الجنايات ، فلم يرتب القانون بطلانا على عدم مراعاتها ، ولا هى تعتبر من الاجراءات الجوهرية المشار اليها فى المــادة ٣٣١ من ذلك القانون ، وهذا مستفاد من صدر المــادة ٣٨٣ عندما قرر « لمحكمة الجنايات ... » ولم يقــرر مثلا « على محكمة الجنايات ... » (١) . كما يراعى أن ارتباط الجنحة بالجناية المحالة الى محكمة الجنايات هو من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير محكمة الجنايات ، وهى اذ تقرر ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التى بنت عليها قرارها بفصل الجنحة عن الجناية (٢) .

واذا فصلت محكمة الجنايات الجنحة عن الجناية فان ذلك لا يمنعها فى سبيل تكوين عقيدتها فى الواقعة المطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التى شملها التحقيق الابتدائى . ولا يعد ذلك منها قضــاء فى الجنحة ، بل يبقى موضوعها ســليما حتى يقضى فيــه من المحكمة التى أحيلت اليها (٣) .

ولا يضـــار المتهم بذلك فى دفاعه ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما فى ذلك ما تعلق منها بالجنحة (٤) .

فالعبرة فى تقادم الدعوى تكون فى هذه الأحوال بحقيقة وصــف الواقعة كما انتهى حكم الموضوع اليه ، وبصرف النظر عن وجهة نظر جهة الاحالة أو سلطة التحقيق حتى وان كان المعول عليه فى تحديد الاختصاص لمحاكم الجنــايات هو بالوصــف القانونى للواقعــة كما رفعت بهــا

---

(١) راجع نقض ١٩٦١/١١/٦ أحــكام النقض س ١٢ رقــم ١٧٦ ص ٨٨٤ .

(٢) راجـــع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ احكام النقض س ٧ رقــم ٢٥٣ ص ٩٢٧ ، ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٣٣٥ ص ١٢٠٦ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٣/١٠/٣ مج ص ٣٨٢ ق ١٥ ، ١٩٥٦/١/٢٥ احكام النقض س ٧ رقم ٣٢ ص ٨٥ ، ١٩٥٦/٣/٢٧ رقم ١٣٠ ص ٤٥١ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ الآنف الاشارة اليهما.

الدعوى (١) .

لذا قضى بأنه اذا ارتبطت جنحة بجناية وقدمت لمحكمة الجنايات ، ثم ظهر لهذه الأخيرة أن الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات ، كان لها أن تحكم بسقوط الدعوى بمضى هذه المدة ، ولا يسرى على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات ، لأن تقديم الجنحة الى محكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة ، فتظل جنحة تسرى عليها أحكام القانون الخاصة بالجنح (٢) .

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا انها معتبرة جنحا حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية ، فتخضع عندئذ فقط لأحكام الجنايات ، لذا قضى فى هذا الشأن بأن القانون « لم ينقل السرقات البسيطة التى تحصل من المتهم العائد فى حكم المادة ٥٠ ع من عداد الجنح الى عداد الجنايات ، فانه لم يسن عقوبة الأشغال الشاقة فى هذه الأحوال الا من طريق تخيير القاضى المرفوعة اليه الدعوى . واذا كان قد خص بها محاكم الجنايات فما ذلك الا لأن هناك احتمالا للحكم بالأشغال الشاقة فيما اذا رأت المحكمة تشديد العقوبة . ومن ثم فان سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى مثل هذه الجرائم يبقى خاضعا لأحكام القانون المتعلقة بسقوط الدعوى فى مواد الجنح » (٣) .

كما قضى فى نفس النطاق بأنه « اذا كانت الجريمة المقدمة الى محكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٧٧ ص ٥٤٠ .

(٢) جنايات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٥ المحاماة س ٧ عدد ٢٤١ ص ٣٤٩ .

(٣) جنايات مصر فى ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية سنة ٢٦ رقم ٥١ ص ٩٣ .

فى مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوطها فى مواد الجنايات » (١).

هذا وقد تعرضنا فيما مضى تفصيلا لما يثيره تكييف جرائم العود المتكرر بما يغنى عن العودة الى ذلك من جديد هنا .

المبحث الثالث

نوع الواقعة وما يثيره من مشكلات فى شأن طرق الطعن

قد يتراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة ويكون لهذا التراوح أثره فى تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر ، سواء فى موضوع الدعوى ، أم فى شأن الاختصاص بها ، وما يتصل بالاختصاص من قواعد ، وبوجه خاص فى شأن نظام الاحالة والتجنيح عندما كان جائزا .

تبويب

وأهم المشكلات التى أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة كان فى صدد الأمور الثلاثة الآتية :

أولا : مشكلة الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى دعوى أقيمت بوصفها جناية ، اذا حكم بعقوبة الجنحة ، أو بوصف الجنحة . فهل يخضع مثل هذا الحكم فى موضوع الدعوى لنظام بطلان الأحكام الغيابية فى الجنايات بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م٣٩٤اجراءات)، أم لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح (م ٣٩٧) ؟ .

ثانيا — مشكلة الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة فى حقيقتها جناية لا جنحة ، ومتى يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا عن حكم الموضوع ومتى لا يجوز ؟ .

---

(١) جنايات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٤ المحاماة س ٧ رقم ٢٤١ ص ٣٤٩ .

ثالثا ــ مشكلة مدى جواز اعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص ، وذلك سواء عند الاصرار على وصف الجنحة أو المخالفة الســابق اعطاؤه لها ، أم بمقتضى نظام التجنيح الذى كان مطبقا فى بلادنا منذ سنة ١٩٢٥ وألغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

وأهم المشكلات التى أثارها تراوح تكييف الواقعــة بين الجنحة والمخالفة كان فى صــدد بحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم النهــائى الصادر فيها ، لأنه يجوز فى الجنح دون المخالفات •

ونظرا لتنوع المشكلات على هذا النحو بين الحالين يتعين علينا أن نعالج فى مطلب أول تراوح التكيف بين الجناية والجنحة ، وفى مطلب ثان تراوحه بين الجنحة والمخالفة •

المطلب الأول

تراوح التكييف بين الجناية والجنحة
عنــد الطعن فى حكم الموضــوع

كثيرا ما يثار التساؤل عند تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أى الوصفين أجدر بالاعتبار فى صدد تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وذلك عندما يتوقف نظام الطعن على تغليب كفة أى من الوصفين على الآخر •

الآراء المختلفة

ولقد عرض لنــا فيما سبق التساؤل عما اذا أقيمت الدعوى أمام محكمة الجنايات بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابيا بوصف الجنحة فهل يخضع هذا الحكم لنظام بطلان الأحكام الغيابية من تلقاء نفســها بمجرد حضــور المتهم أو القبض عليه (م ٣٩٤ اجراءات) ، أم لنظــام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح (م ٣٩٧) ؟ الا أن هذا التساؤل يمكن أن يثار فى الواقع على صورة أوســع نطاقا من ذلك فيقال بوجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف الذى اعتمده لهــا الحكم الغيابى ، أم بالوصف المستمد من

نوع العقوبة المقضى بها ، أم بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ؟ . ولا غنى عن التعرض لقيمة كل وصف من هذه الأوصاف الأربعة لايجاد جواب شاف على هذا التساؤل .

(ا) نرى ابتداء التعرض للوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فنجد أنه طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان فى بلادنا لا مناص من استبعاد هذا الوصف ، اذ قد يقضى بعقوبة الجنحة فى واقعة يعتبرها القانون جناية ، كما اذا أخذت المحكمة بنظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو اذا توافر عذر صغر السن مثلا أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) . فان هذه كلها أحوال للتخفيف لا تؤثر فى نوع الواقعة ، وفى أنها تظل جناية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها ، فتخضع بالتالى للقواعد المقررة للجنايات فى شأن سقوط الأحكام الغيابية ، بل انه حتى بالنسبة لعذر الاستفزاز (م ٢٣٧) لقد رأينا من يقول بذلك أيضا . كما سبق أن بينا كيف أن تجنيح أية جناية كان لا يمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزا — ولا الوصف الذى أقيمت به اذا كان صحيح وصفها أنها جناية فى تقدير القانون . فمن باب أولى لا يمس هذا التكييف صدور الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات .

وقد تعرضنا لذلك فيما مضى ، وعرفنا كيف أنه فيما عدا جرائم العود المتكرر لا يتحدد وصف الواقعة فى قانوننا المصرى بنوع العقوبة المحكوم بها ، ولو أصبح الحكم نهائيا باستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها .

واذا قلنا انه لا مفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فان سندنا فى ذلك هو ما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان على النحو الذى بيناه ، وللأسباب التى بيناها . على أن ذلك لا ينفى أن هناك من يقول بغير ذلك ويرى أن جميع الجرائم المقترنة بظروف قضائية مخففة أو بأعذار قانونية يتحدد نوعها فى النهاية بنوع العقوبة المقضى بها .

فاذا كانت العقوبة الأصلية المقررة فى القانون هى عقوبة جناية فان

الفعل يعتبر مع ذلك جنحة اذا خفضت المحكمة العقوبة الى نطاق الجنحة ، بصرف النظر عن سبب التخفيف ، وهل هو عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف (١) • أى أن هذه الجرائم جميعها قلقة النوع فلا يستقر لها وصف نهائى الا بعد الحكم النهائى فيها •

وأخذا بهذا الرأى المهجور كان يمكن أن يقال انه اذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات وقضى فيها غيابيا بعقوبة الجنحة جازت المعارضة فى هذا الحكم ، أية كانت أسباب تخفيف العقوبة « نعم ان التهمة قد نزلت بالحكم الى جنحة ، ويمكن القول بأنه يجب أن يعامل المتهم معاملة كل محكوم عليه فى جنحة فيكون له الحق فى أن يقبل الحكم أو يعارض فيه ، ولا يصح أن يحرم من هذا الحق لمجرد أنه قدم خطأ لمحكمة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الاحالة اليها كانت خطأ • وحقوق الدفاع يجب أن تقاس بطبيعة التهمة لا بطبيعة المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، ومتى كانت جنحة فان اعادة المحاكمة يجب أن تترك لارادة المحكوم عليه ولمصلحته • وليست للهيئة الاجتماعية مصلحة خصوصية فى ايجاب نظر الدعوى ويكون للمتهم حق المعارضة أمام محكمة الجنايات، كما له ذلك أمام محكمة الجنح » (٢) •

ولا محل للدخول فى جدل مع هذا الرأى الآن ما دام هو مؤسس على وجهة نظر لا يسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالى للنصوص ، وقد سبق أن بينا كيف أن الرأى قد استقر فى بلادنا على التمييز بين أثر الظروف القضائية المخففة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر فى تكييف الواقعة • بل وبين أثر كل عذر قانونى وآخر بحسب طبيعته ومدى الزامه للقاضى على ما بيناه تفصيلا فيما سبق •

---

(١) ومن انصار هذا الرأى فستان هيلى حـ ٢ نقرة ١٠٥٦ و ١٠٥٧ وهوس Haus جـ ٢ فقرة ١٠٣٠ و ١٠٣١ كما اخذت به محكمة النقض الايطالية فى حكم مؤرخ ١٨٩٦/٣/١ والبلجيكية فى ١٨٨١/١٠/١ . وراجع ما سبق فى هذا الشأن ص ١٧٥ وما بعدها .

(٢) على زكى العرابى فى المبادىء الأساسية جـ ٢ فقرة ١٢٠ ص ٦٠ .

ثم يلاحظ أن المــادة ٣٩٥ اجراءات جاءت عامة مقررة أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره . ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » . فهى تقضى ببطلان جميع الأحكام التى تصدر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ، فلا يمكن للمحكوم عليه قبولها أو المعارضة فيها حسبما يراه .

(ب) كما ينبغى ــ فى رأينا ــ استبعاد النظر الى الوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم الغيابى للأسباب الآتية :

أولا : لأن هذا الوصف نفسه قد لا يكون واضحا فى عبارات الحكم منطوقا وأسبابا . فلا ينبغى أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذى يوصف عادة بأنه تهديدى لأنه يسقط من تلقاء نفسه ، لا يجــوز الطعن فيه من المتهم بأى طريق مهما شابه من غموض أو تناقض أو قصور ، ولو أدى مثل هذه العيوب الى تعذر التعرف على حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، ومهما كان عيب الحكم واضحا .

ثانيا : لأن نفس المحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة ، حتى من وجهة موضوعية صرف . اذ أن المفروض هنا هو أن المحاكمة جرت غيابية بغير سماع مرافعة الدفاع ، وربما بمجرد الاطلاع على الأوراق . لذا كانت الأحكام الغيابية بوجه عام من أضعف الأحكام دلالة على صــحة ما قضت به ، فلا ينبغى التعــويل كثيرا على ما انتهت اليه فى شأن موضوع الدعوى ، وبالتالى فى شأن صحة التطبيق القــانونى .

ثالثا : لأنه قلما يعنى الحكم ببيان ما يعتقده من ناحية تأثير العقوبة المحكوم بهــا فى تكييف الواقعة ، خصوصا عند تطبيق نظــام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية . واذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته فى هذا الشأن ، وكانت عقيدته لا تتفق مع ما استقر فقها وقضاء ، فما أيسر أن يقال ان العبرة تكون حينئذ بالتكييف الصحيح لا بما ورد

فيه فى هذا الخصوص ، وهكذا سيدعونا الأمر الى البحث من جديد عمن هو صاحب القول الفصل فى التكييف الصحيح عندئذ ، فنجد له أكثر من صاحب على ما سيلى عند مناقشة الرأى الثالث .

رابعا : أنه حتى عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة المحكمة فان تقديرها ليس نهائيا ولم يحز أية حجية تقيد أحدا من الخصوم ، حتى ولو صرف النظر عن تعذر لفت المتهم الى هذا التعديل لغيابه ، وبالتالى انتفاء أثره عندما يتحتم هذا اللفت . وما دام هذا الحكم الغيابى غير قابل للتنفيذ اذا قيل انه فى جناية ، ولم يصبح نهائيا بعد اذا قيـل بأنه فى جنحة ، فمن المتعذر أن يرتب القانون الاجرائى آثارا معينة على الوصف الصادر به ، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا الوصف أو عدم صحته . ومن المتعذر أن يكون خط سير الدعوى مستقبلا متوقفـا على هـذا الوصف الأولى الذى قـد يكون هو بالذات موطن النعى على الحكم ، وبالتالى سبب الغـائه عند الطعن فيه ، أو عند نظر الدعوى من جديد اذا ما أعيدت الاجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه لا يصح أن يرتب القانون الاجرائى آثارا صحيحة على وصف لا زالت صحته محل طعن ، ومصدر جدل ، وعرضة بالتالى للعدول عنه بطريق أو بآخر فى أية لحظة .

(جـ) لذا يرى جانب آخر من الفقـه أن العبرة فى سقوط الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات ينبغى أن تكون بحقيقة نوع الواقعة فى قانون العقوبات ، ولا تكون من ثم « بوصف الواقعة كما رفعت بهـا الدعوى ولا بوصفها بمعرفة محكمة الجنايات » (١) . ويستند فى ذلك بوجه خاص الى أن المـادة ٣٩٤ اجراءات تتحـدث عن سقوط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية دون غيره .

على أن هذا الرأى الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية . فمنهـا ما ذكرناه من أن حقيقة وصف الواقعة ربمـا لا تكون قد استبانت بعد

---

(١) محمـود مصطفى فى « شرح قانون الاجـراءات الجنائيـة » ص ٣٧١ .

بشكل واضح ولا نهائى من الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات ، وهى لم تجر تحقيقا ولم تسمع مرافعة . ومنها أنه ينبغى أن نعرف أولا من هو صاحب القول الفصل فى تحديد وصف الواقعة ؟ فان قلنا انها المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى فقد عدنا الى الرأى السابق رغم عيوبه الواضحة ، وان قلنا انها المحكمة التى تعاد أمامها المحاكمة الحضورية ، فالفرض أننا هنا ازاء متهم محكوم عليه غيابيا ويريد أن يعرف أولا أى السبيلين يسلك : سبيل المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا بالحبس من محكمة الجنايات بافتراض أنه حكم فى جنحة . أم أنه لا محل للمعارضة فيه لسقوطه من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه لأنه فى جناية ؟ .. فكيف يتسنى أن يكون المرجع فى ذلك للجهة التى ستعاد أمامها المحاكمة فيما بعد ؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الاستناد الى نص المادة ٣٩٤ لا يسعفنا شيئا فى هذا المقام لأن مدار البحث هو تعيين ما المقصود بكلمة « الجناية » الواردة فيها . وكل رأى من الآراء المتعارضة فى هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع فى تحديد مدلول « الجناية » ، فالاستناد الى هذه المادة هنا هو فى الواقع مصادرة صريحة على المطلوب .

(د) لهذه الأسباب مجتمعة نرى أن الوصف الوحيد الذى ينبغى أن يكون محل الاعتبار فى نطاق تقرير طرق الطعن الجائزة فى الحكم هو الوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره . فانه لا يكون ماثلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى سوى هذا الوصف الذى أعلن به ، والذى ينبغى أن يتحكم فى اجراءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد بحكم جائز حجية الشىء المقضى به ، أما وصف الواقعة الحقيقى فى تقدير القانون الموضوعى خلال اجراءات المحاكمة فهو أمر لا زال فى طى الغيب ، وكثيرا ما تتباين فيه الآراء عند الرجوع الى سبب تغيير الوصف ، أو الحكم ابتدائيا أو غيابيا بعقوبة الجنحة . هذا فضلا عن تعدد النظريات وتشعبها عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة

أو أى عذر من الأعذار القــانونية على النحو الذى سبق بيانه تفصيلا فى الفصل الأول ٠

خطة محكمة النقض بوجه عام

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر فى بلادنا التشريع الجنائى الحديث أن هذا الرأى الرابع هو الذى يجرى عليه بالفعل قضاء النقض فى هذا النطاق الذى يعنينا هنا ، وذلك فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، وعند تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ٠ وعند تقــدير جواز الطعن ســواء بالمعارضة أو بالاستئناف أم بالنقض ٠

ومن هذا القضاء حكم بنى على القول بأن « الأصل فى الاجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات فى حالة الحكم فى غيبة المتهم أنهــا يحكمها الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات بما فى ذلك المــادة ٢٢٤ منه ، الا ما استثنته الفقــرة الثانية من المــادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المستحدثة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ بشأن المتهمين فى الجنح التى تقدم لمحاكم الجنايات لارتباطها بالجناية ٠ والعبرة فيمايتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لاجراءات المحاكمة وحق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ، لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها ٠ واذن فاذا كانت الدعوى قــد رفعت بجناية سرقة باكراه فقضت محكمة الجنايات غيابيا باعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمه لقاضى الاحالة فأحاله الى محكمة الجنايات فقضت باعتبار الحكم الغيابى قائما ، فانها تكون قد أخطأت ، اذ أن هذا الحكم قد سقط حتما بحضور المتهم أمامها ، وكان من المتعين أن تعاد محاكمته » (١) ٠

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى، الا أن ذلك لا يؤثر فى قيمته ، لأن القواعد الأساسية فى توزيع الاختصاص

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٩ أحكام النقض س ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ ٠

بين المحاكم فيما يتعلق بالجنح والجنايات لا زالت كما هى بغير تغيير . هذا الى أن قواعد المحاكمة والطعن فى الأحكام بقيت على حالها فى النطاق الذى يعنينا هنا ، فضلا عن أن كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلوا من تعيين ضابط آخر فى تكييف الواقعة للتمييز بين الجناية والجنحة غير الضابط العام الذى جاءت به المـادتان ١٠ و ١١ من قانون العقوبات .

كما يلاحظ أن هذا الحكم قد جاء فى معرض تغيير وصف الواقعة بمعرفة محكمة الموضوع تغييرا صريحا من جناية الى جنحة نتيجة لاستبعاد واقعة معينة لم تقتنع بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذى أجرته ، أو اقتنعت بعدم صـحتها . فالدعوى قد أقيمت على المتهم عن الواقعة بوصفها جناية سرقة باكراه ، فاستبعدت محكمة الجنايات واقعة السرقة أصلا وقضت باعتبارها جنحة ضرب فحسب . ولم يجىء هذا الحكم فى معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو فى خصوص ثبوت عذر قانونى . ومن يدرى فقد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر فى تقدير محكمة النقض ؟ وانما المهم هنا أنه ـ طبقا لهذا القضـاء ـ اذا أقيمت الدعوى بوصـف معين ثم جرى بمعرفة المحكمة تغيير صريح لهذا الوصف فان العبرة فى نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصـادر تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى لا بالوصف الذى تم التغيير اليه .

* * *

وفى ظل التشريع الاجرائى الحالى عادت محكمة النقض كيما تقرر نفس المبدأ فى قضاء لاحق لها قائلة بصراحة « ان مناط التفرقة بين نص المـادتين ٣٩٥ ، ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو الوصف الذى ترفع به الدعوى . فاذا رفعت بوصـفها جنـاية سرى فى حقهـا حكم المـادة ٣٩٥ ويبطل حتما الحكم الصادر فيها فى غيبة المتهم الذى لا يجوز له عند اعادة محاكمته أن يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيها . بل ان المحكمة تفصـل فى الدعوى فى مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيـدة بشىء مما جاء فى الحكم المذكور ، لأن اعادة الاجراءات لم تشرع لمصـلحة

المحكوم عليه فقط ، بل انها شرعت للمصلحة العامة • ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والتى يسرى فى حقها نص المـادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (١) •

وفى واقعة هذه الدعوى كانت التهمة المسندة الى المتهمين هى أنهما ارتكبا جناية شروع فى سرقة طبقا للمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٣١٦ ، ولكن محكمة الجنايات حكمت غيابيا باعتبار الواقعة جنحة شروع فى سرقة طبقا للمواد ٤٥ و ٤٧ ، ٣١٧/٢ ، ٥ وأدانت المتهمين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة• ولمـا ضبط أحد المتهمين قدمته النيابة لمحكمة الجنايات فقررت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض فى الحكم الغيابى الذى انتهى الى اعتبار الواقعـة جنحة فعارض فى الحكم الغيابى ، وقدم ثانيـة لمحكمة الجنايات فقضت بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضـها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه تأسيسا على الرأى الذى انتهت اليه عنـد استبعاد القضية من الرول • فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض• فقبلت محكمة النقض هذا الطعن وقضت بالغاء الحكم المطعون فيه واعادة القضية لاعادة محاكمة المتهم فيها بعد أن سقط الحكم الغيابى الصادر فيها ولم يبق قائما من الاجراءات غير قرار جهة الاحالة بالاحالة الى محكمة الجنايات

* * *

أما اذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) أو توافر عذر قانونى فى حق المتهم فلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره فى شـأن تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم • لذا قد يقال عندئذ انه ينبغى اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى •

---

(١) نقض ١٩٥٩/٥/١٢ احكام النقض س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥١٣ •

وقد سبق أن قلنا ان التكييف يكون عنـدئذ محل خلاف كبير ، ولو أن السائد فقها وقضـاء هو القول بأن الظروف القضـائية المخففة لا تأثير لها فى وصف الواقعة مهما كانت العقوبة المحكوم بهـا هى عقوبة الحبس . وكذلك الشأن بحسب الراجح فى عذر صغر السن ، لأنه مبنى على اعتبارات شخصية بحت ، بل وكذلك الشأن أيضـا فى عذر تجاوز حـدود حق الدفاع الشرعى بنية سـليمة (م ٢٥١ ع) ، لأنه جوازى للمحكمة ، أو هو بالأدق يترك لهـا الخيار بين تطبيق نص المـادة ٢٥١ أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) على التفصيل الذى بيناه (١) .

وعلى أية حال فان الدعوى عن الواقعة فى هذه الأحوال جميعا تقام بوصفها جناية أخذا بالوصف الأشـد ، ولافتراض عدم ثبـوت شىء من الظروف القضائية أو الأعذار القانونيـة حتى تستبين محكمة الموضـوع العكس . وسواء أحكم فيها فى النهاية بعقوبة الجناية أو الجنحة ــ بحسب ظروف الدعوى ــ فقد استقر لهـا فى الرأى السائد المعمـول به وصفه الجناية . وذلك من شأنه أن يهدر هنا قيمـة الجـدل عن أى الوصفين أجـدر بالاتبـاع ، الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما هو مستفاد من تطبيق المـادة ٩٧ أو ٢٥١ ع أو المـادة ٢/١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ . بحسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع فى نهاية المطاف أى تحـول فى الوصف ، بل حافظت الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعـذر الاستفزاز الوارد فى المـادة ٢٣٧ فالراجح قضاء أنه يقلب ــ متى ثبت توافره ــ وصف الجناية الى جنحة ، لأنه عذر ملزم للمحكمة ، اذ أن عقوبة الحبس مفروضة هنـا بنص تشريعى صريح مما يضفى على الواقعة صفة الجنحة لا الجنـاية . لذا يكون لتغليب أى من الوصفين قيمته عند تطبيق هـذه المـادة . ذلك أن وصف الجناية الذى تقام به الدعوى قبل تطبيق المـادة ٢٣٧ ليس هو الوصف الذى يستقر

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٠٩ وما بعدها .

لها بعد التطبيق • لا يوجد قضاء صريح لمحكمة النقض فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الحكم عندئذ ، وان كان مما يتمشى مع قضائها ــ بطريق القياس ــ القول بأن الاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره •

* * *

واعتبار الوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ينبغى أن يتغلب أيضا ــ فى منطق هذا القضاء ــ عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جناية الى جنحة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع فى نطاق ما رسمته المادة ٣٠٨ اجراءات •

ولا ينبغى أن يختلف الوضع عن ذلك شيئا عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جنحة الى جناية • اذا ما وقع ذلك أثناء المحاكمة ، وفى أية صورة من الصور • ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة سرقة بسيطة (م ٣١٨ ع) أو مشددة (م ٣١٧) فترى المحكمة الجزئية توافر الاكراه وبالتالى الحكم بعدم الاختصاص بما يستتبع مآل الدعوى الى محكمة الجنايات • أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات ــ ان كانت الدعوى المطروحة عليها لمثل الارتباط ــ فترى تغيير الوصف الى جناية سرقة باكراه (م ٣١٤) • فالاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى أقيمت به الدعوى لأنه هو الوصف الذى يكون معروفا وحده للمتهم والذى أعلن به ، والذى يجهل غيره بالنظر الى غيابه •

ومتى وقع تغيير فى التكييف على هذا النحو أو غيره فينبغى صرف النظر عن ملابساته وأسبابه ، فيستوى أن يكون مستمدا من أسباب قانونية أم موضوعية صرف ، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف فى تطبيق القانون أو تأويله ، أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضفى على الواقعة تكييفا جديدا •

خطة محكمة النقض فى جرائم العود المتكرر

قلنا فيما سبق ان جرائم العود المتكرر يتوقف نوعها فى قضاء محكمتنا

العليا على نوع العقـوبة المحكوم بها . الا أنه فى نطاق البحث فى جواز المعارضة فى الحكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هـذا القضـاء الى تطبيق ضابط الوصف الذى تقـام به الدعوى دون غيره . ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جناية ولكن قد يقضى فيها بعقوبة جنحة أو بالعكس فى أحوال معينة :

أولا : فقد تقام الدعوى هنا بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ، لكن هـذه ترى الاكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن التشديد جوازى لهـا كما هو معلوم .

ثانيا : وقد يحصل على العكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصـفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ، ولكن عند ورودها ـ اذا وردت قبـل الحكم فيها (١) ـ تصبح من اختصاص محكمة الجنايات التى تقضى فيهـا بعقوبة جناية أو جنحة حسبما تراه .

ففى هـذا النطاق أعطت محكمتنا العليا الغلبة للوصف الذى تقـام به الدعوى بانيـة رأيها على الأسباب لآتية : « انه لمـا كانت العقـوبة المقررة للسرقة بعود ، هى وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هى الحبس أو الأشغال الشاقة أو الاعتقال فى محل خاص ، فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هى محكمة الجنايات ، لأن الخيار فى توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون الا للمحكمة التى تملك توقيع أشدها .

ولذلك فان كل حكم يصدر غيابيا على المتهم فى احدى هذه الجرائم يجب أن يعد كأنه حكم غيابى صادر على متهم بجناية مهما كانت العقـوبة المحكوم بها ، وسواء أكانت الجريمة فى صحيح وصفها جناية أم جنحة .

---

(١) أما اذا كانت صحيفة السوابق لم ترد وقت نظر الدعوى أمام محكمة الجنح المستأنفة فاعتبرت هذه أن الواقعة جنحة فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعـة المطروحة والمتهم الحق فى أن يستفيد من اهمـال النيابة هـذا (نقض ١٩٢٠/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٦٦) .

وذلك لأن المـادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة أن تتبع الأحكام المقـررة للغيبة فى الجنـايات (المواد ٢١٥ وما بعـدها من قانون تحقيق الجنـايات) فى حق المتهم الغـائب على الاطلاق ، بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه ، وعن وصف الفعل الذى أدين فى ارتكابه ، ما دامت الجريمـة الصـادر فيها الحكم لم تكن مقدمة الى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية . اذ فى هذه الحالة ، وفى هـذه الحالة وحـدها تكون اجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المـادة ٥٣ المذكورة . واذن فذلك الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه فى أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه ، لا المدة المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة » [1] .

* * *

وهذا القضاء صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، على أن صدور قانون الاجراءات الحالى لم ينقص شيئا من قيمة المبدأ الوارد به ، لأن القواعد التى تبطل الحكم الذى يصدر غيابيا من محاكم الجنـايات فى جناية لا زالت على حالها لم تتغـير ، فهذا الحكم يبطـل فى القانونين معا بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، ولا تجوز المعارضـة فيه . كما أنه تتقادم العقوبة فى القانونين معا بمضى المدة المسقطة للعقوبة لا للدعوى ، رغم أنه ليس نهائيا ــ ولا يمكن أن يصبح نهائيا الا بسقوطها ــ وذلك استثناء من القواعد العامة .

وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا القضاء الى أن جريمة العود المتكرر ما دامت تحال الى محكمة الجنايات بوصفها جناية فينبغى أن تظل محتفظة بهـذا الوصف فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر فيها ، وذلك « بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة على المتهم ، وعن وصف

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/١٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١١ ص٣٩٩ .

الفعل الذى أدين فى ارتكابه » . وهى فيما يبدو لنا قد حالفها التوفيق لأننا هنا فى صدد حكم ليس نهائيا — سواء اعتبرناه فى جناية [1] أم فى جنحة [2] — وحتى اذا قلنا ان جرائم العود المتكرر قلقة النوع ، فيتحدد وصفها بنوع العقوبة المحكوم بها فيها ، فان مناط ذلك هو الحكم النهائى الذى استنفد طرق الطعن فيه أو فاتت مواعيده . أما هنا فنحن ازاء حكم لم يصبح نهائيا بعد اذا اعتبرناه فى جنحة ، ولا يمكن أن يصبح نهائيا الا بعد سقوط العقوبة اذا اعتبرناه فى جناية . فمن استباق الحوادث أن يقال ان وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة التهديدية المقضى بها فيه .

ولا محل للبحث هنا عن حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ، ما دامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقة وصفها فى تقدير هذا القانون هى أنها قلقة النوع ، ويتوقف ذلك على نوع العقوبة المحكوم بها نهائيا . أما قبل ذلك فليس أمام المتهم عند البحث فى طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، والذى اقتضى احالتها الى محكمة الجنايات دون غيرها .

ومحكمة النقض لم تقرر صراحة أن تكون العبرة هنا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى . ولكن هذا مستفاد بالضرورة من ربطها بين اختصاص محاكم الجنايات دون غيرها بنظر هذه الجرائم وبين طرق الطعن الجائزة فى الحكم الذى يصدر فيها غيابيا من محاكم الجنايات بوصفها جنايات لا جنحا . لذا نجدها تفرق فى هذا الشأن بين الجريمة التى تحال الى محاكم الجنايات بوصفها جناية ، وبين تلك التى تقدم الى محكمة الجنايات « بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية ، اذ فى هذه الحالة ، وفى هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح » .

---

(١) راجع محمد مصطفى القللى فى « أصول قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ١٠٢ والمحاماة س ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ .

ذلك أنه فى هذه الحالة الثانية وحدها تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة رغم احالتها الى محكمة الجنايات ، وليست كذلك الحال فى جرائم العود المتكرر التى تقام عنها الدعوى فى جميع الأحوال بوصفها جنايات ، متى كانت سوابق المتهم قد وردت بالفعل قبل التصرف فى الدعوى ، وكانت هذه السوابق مما تنطبق عليه المادة ٥٠ ع •

حكم الجنح المحالة الى محاكم الجنايات

نصت المادة ٣٩٧ اجراءات صراحة على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح • ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة » [1] • وهذه المادة يسرى حكمها على كافة الجنح التى تحال الى محاكم الجنايات بسبب الارتباط بجنايات عندما يكون ارتباطا بسيطا ، أو لأنها مثلا من جنح الصحافة والنشر التى تقع على غير الأفراد • أما اذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنحة مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وأوقعت عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٢/٣٢ ع ، فان الجنحة تخضع لأحكام الجنايات فى السقوط والغيبة •

وفى هذا الشأن قضى بما يلى : « وحيث انه ما دام الحكم الغيابى اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقا للمادة ٢/٣٢ ع وعاقبه بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهى الجناية ، فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة ، كما لا محل للتحدث عن قيام الحق فى المعارضة فيها • ذلك لأن جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها استقلال ذاتى ، اذ أنها اندمجت فى الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هى جريمة الحبس والتعذيب (جناية

---

(١) وهى تقابل المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وكان هذا التعديل بعد تضارب ضخم فى الأحكام حول خضوع الأحكام الغيابية فى الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائى عند حضور المتهم فرجح الشارع الحل الاول •

حبس وتعـذيب بالمـادة ٢٤٤ ع ، وجنحـة استعمال القسوة بالمـادتين ١١٣ و ٢٠٥) •

وهـذه باعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والاجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ، ومن ناحية بطلان الحكم الغيابى اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه •

أما ما يستند اليه الطـاعن فى قيام حقه فى المعـارضة وفى الدفع بسقوط جريمة الجنحة طبقا للمـادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة فهو فى غير محله ، لأن محل تطبيق هـذه المـادة المعـدلة هو عند صـدور حكم بعقـوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجنـاية الى محكمة الجنايات • أى عند عدم تطبيق المحكمة للمادة ٢/٣٢ ع الأمر الذى لم يحصل فى الدعوى الحالية » (١) •

حكم الدعاوى التى تحال بطريق الخيرة

من الدعاوى ما يحال الى محاكم الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة عند الشـك فى وصف التهمة ان كانت جنحة أو جناية • كمـا قد يحدث ذلك اذا قضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعـة جناية لا جنحة أو مخالفة وأصبح حكمها نهائيا • فاذا رأت سلطة الاحالة أن هذا الحكم فى غير محله لا تملك أن تعيد الدعوى من جديد الى محكمة الجنح احتراما لحجية الحكم بعدم الاختصاص ، وانما عليها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بطريق الخـيرة بين الجنـاية والجنحة ، أو بينها وبين المخالفـة ، أى تحيلها الى محكمة الجنـايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م ١٧٨ ، ١٨٠ اجراءات بعـد تعديلهما بالقانون رقـم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ و ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات) •

كما أنه عندما تحال واقعة الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، ولكن يستبين لهذه توافر قرائن أحوال ينبنى عليها — لو ثبتت — وجوب اعتبار

---

(١) نقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٨٦ ص٦١٤ •

الواقعة جناية لا جنحة ، فانه يتعين عليها بحسب الأصل أن تقضى فيها بعدم الاختصاص بما يؤدى فى النهاية الى طرحها على محكمة الجنايات .

فهل يخضع الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى مثل هذه الحالة أو تلك لقاعدة البطلان التلقائى عند حضور المتهم أو القبض عليه طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات ، أم لقاعدة جواز المعارضة طبقا للمادة ٣٩٧ ؟.. لا يوجد قضاء صريح فى هذا النطاق ، فيما نعلم ، ولكن مما يعد أكثر التئاما مع القاعدة التى سبق أن بيناها وهى قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى ، أن نعطى الاعتبار الأول للوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنحة ونعتبره الوصف الأصيل للواقعة بحسب الظاهر ، والذى اقتضى اعلان المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المحكمة الجزئية. وحتى اذا قضى فيما بعد بوصف الواقعة جنحة لا جناية فمن المتعذر أن يكون قد أحيط علما بذلك ، لأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غيابية كما قلنا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب بالمعارضة فى مثل هذا الحكم خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه به ، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدى ، أو تضارب فى الآراء بين جهة الاحالة وبعض جهات الحكم وقت اقامة الدعوى ، وأن نرتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا ، ووصم المتهم بحكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال ، ولا استئناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لا تخرج فى نهاية المطاف عن كونها حالة تغيير لوصف الواقعة من جنحة الى جناية بمعرفة محكمة الجنح عندما قضت بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ثم تغيير لوصفها من جديد من جناية الى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات اذا ما قضت فيها على هذا النحو . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت فى هذه الحالة الأخيرة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذى حصل التغيير اليه وأخضعتها لقاعدة بطلان الحكم بحضور المتهم ، لا لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية .

المطلب الثانى

تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة
عند الطعن فى حكم الموضـوع

قد يحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة فترى المحكمة أنها ينبغى أن تعتبر مخالفة ، أو قد يحصـل العكس بأن تقـام الدعوى بوصف الواقعة مخالفـة فتعتبرها المحكمـة جنحـة • وقد يحدث ذلك اما بسبب صـدور قانون لاحق يغير من وصف الواقعـة ، واما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر انطباقا على ما ثبت من واقعة الدعوى • ويكون لتغليب أى من الوصـفين على الآخر قيمته ــ بوجه خاص ــ عند بحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصـادر ، لأنه جائز فى الجنح غير جائز فى المخالفات بحسب الوضع الحالى فى قانوننا المصرى •

الآراء المختلفة

وقد تراوح الرأى فى هذا الموضوع بين أوصاف ثلاثة : هى صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون ، والوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم المطعون فيه ، والوصف الذى أقيمت به الدعوى • وهذه الأوصاف الثلاثة قابلناها عند بحث بطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية • وانما استبعدنا هنا وصفا رابعا مستفادا من العقوبة المقضى بها ، لأنه فيما بين الجنحة والمخالفة يختفى من تلقاء نفسه كل أثر للعقوبة المقضى بها ، فى الدلالة على حقيقة نوع الواقعة ، اذ أن الحدود الدنيا مشتركة بين الجنح والمخالفـات وهى ٢٤ ساعة فى الحبس وخمسـة قروش فى الغرامة •

ولأن الجنح لا تعرف بسبب انخفاض هذه الحدود نظام الظروف القضائية المخففـة ولا الأعذار القانونية • ولأن نوع العقوبة فى النهاية مشترك بين الحالين ، وما المغـايرة بينهما الا فى الحـد الأقصى الجائز الحكم به • فاذا حكمت المحكمة فى الواقعة بعقوبة جنحة دون المخالفة فمقتضى ذلك بالضرورة أن الواقعة تعد فى تقديرها جنحة ، أما اذا حكمت بعقوبة مخالفة وجب الرجوع الى الحكم لمعرفة المواد المنطبقة على الواقعة•

ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالى :

(ا) فقد ذهب جانب من الفقه الى أنه يراد بالمخالفة — فى نطاق عدم جواز الطعن بالنقض — الجريمة كما يعتبرها القانون ، « لا كما ورد فى وصف النيابة للتهمة ، أو كما اعتبرته محكمة الموضـوع . فاذا كان هناك نزاع على التكييف القانونى للجريمة أهى مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئيا فى هذه النقطة ، فان رأت أن الجريمة جنحة أجازت الطعن متى توافرت باقى شروطه ، وان رأت أنها مخالفة رفضته » (١) . وقد يؤخذ على هذا الرأى أن جواز الطعن يصبح متوقفا على الفصـل فى موضوعه أولا ، مع أن بحث الجواز recevabilité يسبق دائما بحث الموضوع .

(ب) وذهبت محكمة النقض فى حكم لها — قـد يكون وحيدا — الى أنه اذا تقدمت الواقعة لمحكمة الجنح باعتبارها جنحة فحكمت بأنها مخالفة كان هذا الحكم غير قابل للنقض ، لأن هذا الطعن لا يكون الا فى الجنح والجنايات(٢) . أى أنه عند تغيير الوصف بمعرفة محكمة الموضوع رجح هـذا الحكم كفـة الوصف الجديد الذى أخذت به المحكمة على الوصف الذى أقيمت به الدعوى ابتداء ، فى نطاق البحث فى جواز الطعن فيه بالنقض .

(جـ) الا أن السائد — بل ما عليه الاجماع تقريبا فى مثل هـذه الأحوال — هو أن يكون الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره من أوصاف . فلا اعتبار للوصف الذى اعتمدته محكمة الموضوع عند تغييره صراحة ، وبصرف النظر عن أسـباب التغيير كما أنه لا وجه للزوم تحديد حقيقة وصف الواقعة فى القانون الموضوعى كمسألة أولية ينبغى التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأى الأول .

---

(١) محمد مصطفى القللى فى « أصـول قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٤٥ ص ٥٣١ .

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ١١ ص ٥ .

خطة محكمة النقض

وقد اضطردت محكمة النقض المصرية على هذا الرأى الأخير منذ أمد بعيد . ومن أول الأحكام التى صدرت فى هذا المعنى ما قضى به من أنه اذا رفعت الدعوى على المتهم بجنحة قذف بالمادتين ٢٦١ ، ٢٦٢ (من القانون القديم وهما تقابلان المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من القانون الحالى) وحكم عليه ابتدائيا بذلك ، ثم استأنف فحكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار الواقعة مخالفة سب غير علنى بالمادة ١/٣٤٧ (م ١/٣٩٤ من القانون الحالى) كان للمتهم أن يطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ولا يمكن القول بعدم قبول الطعن بدعوى أن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه مخالفة ، وأنه لا يجوز رفع النقض فى مواد المخالفات ، لأن العبرة بوصف الواقعة الأصلى ، وليس بالوصف الذى تضعه المحكمة لها فيما بعد [1] .

ثم اضطردت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الخطة فى واقعة دعوى أقيمت عن جريمة الاعتياد على تلقى الرهان على سباق الخيل خفية وبدون تصريح طبقا للمادتين ١ ، ٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ . الا أنه صدر أمر عسكرى جعل عقوبة الجريمة عقوبة جنحة وهو الأمر العسكرى رقم ٣٨٢ من المرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ (م ١ فقرة ٦٢) . ثم ألغى هذا الأمر بعد صدور الحكم الابتدائى فيها ، وكان قد صدر بتغريم المتهم مائتى قرش ، أى بعقوبة جنحة ، فلما استأنف المتهم خفضت العقوبة فى الاستئناف الى مائة قرش على أساس أن الواقعة عادت مخالفة بعد الغاء الأمر العسكرى المذكور . فطعن المتهم بالنقض ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه قد صدر فى مخالفة ، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

« حيث ان الدعوى رفعت على الطاعن على أساس أن الواقعة التى أسندت اليه معاقب عليها بعقوبة الجنحة بمقتضى الأمر العسكرى

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س١٨ ص٧٣ . وواضح من الحكم ان المقصود من عبارة وصف « الواقعة الأصلى » الواردة فى الحكم هو وصفها الذى رفعت به الدعوى أصلا .

رقم ٣٨٢ وحكم فيها من أول درجة على هذا الاعتبار بغرامة قدرها مائتا قرش . والحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الغرامة الى مائة قرش تطبيقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ التى تعتبر الواقعة مخالفة . بناء على ما قاله من أنه قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ألغيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم ٨١٥ لسنة ١٩٤٥ . ولما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى وضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة . اذ لا يسوغ بداهة أن يكون الحكم المقصود التظلم منه هو الفيصل فى جواز هذا التظلم أو منعه ، ولاشأن فى ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد فى اعلان الدعوى حيث لايجوز أن يكون البت فى أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل فى موضوعه . ولما كانت الدعوى كما رفعت وكما قضى فيها ابتدائيا ، وكما قبل الاستئناف فيها ، عن مادة جنحة فان الحكم الذى يصدر فى هذا الاستئناف يجوز الطعن فيه بطريق النقض » (١) .

ويعنينا من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة ، واضحة عموميتها من نفس عباراته عندما ذهبت الى أن « العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلى وليس بالوصف الذى تعطيه المحكمة لها فيما بعد » . وأنه « لما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة » .

فهذه العبارات لم تفرق فى هذا الشأن بين طريق طعن عادى كالاستئناف ، وبين طريق طعن غير عادى كالنقض . كما لم تفرق بين تغيير فى الوصف يجىء نتيجة مجرد خلاف فى وجهات النظر بين جهة الاحالة وجهة القضاء فى الموضوع ، وبين تغيير يجىء بسبب تعديل فى النصوص التشريعية اقتضى الأمر تطبيقه على الواقعة بأثر رجعى لأنه أصلح للمتهم

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٣٩ ص ٨٢ والقواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٤١ ص ٢٣٦ .

كما هو الشأن فى الحالة المعروضة • بل عبر الحكم الثانى عن هذا المعنى تعبيرا صريحا فقال « ولا شــأن فى ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد فى الدعوى » •

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجهة النظر التى أقرها باعتماد الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، كضابط لطرق الطعن الجائزة فيه دون الوصف الذى قــد تراه لها المحكمة عند نظــر الطعن والفصل فى موضوعه من أنه « لا يجوز أن يكون البت فى أمر قبول تظلم متراخيا الى ما بعد الفصل فى موضوعه » • فهى حجة عملية لها وجاهتها الواضحة تضاف الى الحجج الأخرى التى أوردناها تأييــدا لهذا النظر عندما تكلمنا عن طرق الطعن فى الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية •

لهذا يبدو لنا أن هذا القضاء قد جاء فى محله ومطبقا قاعدة عامة دافعنا عنها فيما سبق دفاعا مسببا ، وهى جعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى فى شأن جواز الطعن فى الحكم ، بصرف النظر عن أسباب تغيير الوصف بعدئذ •

رد على تعليق

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم كان محل نقد من الأستاذ محمد عبد الله المحامى العام السابق اذ أنه قال فى معرض التعليق عليه أنه « اذا لوحظ أن تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل المشرع لا نتيجة اجتهاد القاضى فى أية مرحلة من مراحل التقاضى بحيث يصح أن يقال ان وصف الواقعة كان محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض ، وبحيث يمكن أن يقــال ان العبرة هى بالوصف الذى وصف به الواقعة عندما رفعت الى القضاء ، ثم اذا لوحظ أنه بعد الغــاء الأمر العسكرى قــد استأنف الطاعن الحكم الذى صدر عليه بأكثر من عقوبة المخالفة وصحح هــذا الحكم فى الاستئناف ــ اذا لوحظ هــذا

وذلك كان القول باجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى محل نظر » (١) .

فكأن هذا النقد يفرق بين تغيير لوصف الواقعة يجىء بفعل المشرع ، وبين تغيير يجىء نتيجة اجتهاد القاضى فى أية مرحلة من مراحل الدعوى . ففى الحالة الأولى ينبغى أن يكون الاعتبار ــ عند بحث جواز الطعن فى الحكم من عدم جوازه ــ لصحيح وصف الواقعة فى القانون . أما فى الحالة الثانية فينبغى أن يكون الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى، اذ فيها « يكون وصف الواقعة محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض » .

على أن هذه التفرقة ــ فيما يبدو لنا ــ لا تصمد للنقد للأسباب الآتية :

أولا : لأنه يتعذر التسليم ابتداء ــ حتى من وجهة فقهية بحت ــ بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل الشارع ، وحالة أخرى يكون هذا التغيير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القاضى ، فعمل القاضى مسند ــ فى كل صورة ــ الى عمل الشارع أخطأ أيهما فيه أم أصاب . واذا اختلف القضاة وتنوعت آراؤهم فانما يكون ذلك بغية الوصول الى حقيقة رأى الشارع دون غيره .

ثانيا : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانية بأنه عند تغيير الوصف بمعرفة القاضى يكون وصف الواقعة « محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض » ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحق لاقامة الدعوى ، اذ أنه فى هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه ــ أيضا ــ بكلمة تقولها محكمة النقض . ولماذا نفرق فى هذا الشأن بين تأويل نص وضع قبل اقامة الدعوى ــ أو تطبيقه ــ وبين تأويل نص وضع بعد اقامتها ــ أو تطبيقه ؟ .. مع أن النزاع فى الرأى والاجتهاد فيه متصور دائما ، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض فى الحالين معا بغير شبهة؟

---

(١) تعليق على هذا الحكم فى القواعد القانونية جـ ٧ ص ٢٣٧ .

ثالثا : لأن مثل هذه التفرقة بين حالة تغيير لوصف الواقعة بمعرفة القاضي لما يراه هو في شأن حقيقة وصفها ، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع ، فضلا عن عدم استنادها الى أصل معين في الفقه أو التشريع ، تبدو تحكمية ، ومؤدية عملا الى الوقوع في مزيد من الغموض في ميدان هو أجدر بمزيد من الوضوح والتبسيط . اذ سيتعين طبقا لها أن نبحث عن مصدر الوصف الجديد وظروفه قبل أن نقرر جواز الطعن بالنقض من عدمه في الحكم الصادر فيها ... وما العمل اذا كانت أسباب الحكم غامضة أو قاصرة في هذا البيان ، خصوصا وأن ذلك سهل الوقوع متى رأى القاضي أنه ازاء مجرد مخالفة ؟ . وما العمل اذا قال القاضي أنه يستند في تغيير الوصف الى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لا يسرى على واقعة الدعوى (١) ، وكان ذلك بالذات هو سبب نعيه على الحكم ؟ .

هذه الاعتبارات تحملنا على القول بأنه ما دام احتمال النزاع في وصف الواقعة هو الذي يبيح الاعتداد بالوصف الذي وصفت به عندما رفعت الى القضاء ، فان ذلك يكفي للاعتداد بهذا الوصف دون غيره — في نطاق طرق الطعن الجائزة في الأحكام — اذا ما لحقه تغيير فيما بعد ، وبصرف النظر عن مصدره وظروفه ، حتى في أسانيد هذا الرأي التي استند اليها لايجاد تفرقة بغير مفرق مقبول .

متابعة لقضاء النقض

في حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع نفس الضابط دون تغيير فقالت « وحيث ان النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر في مخالفة وذلك استنادا الى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة

---

(١) وقد يقال أن تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة يستفيد منه المتهم فلا يقبل منه الطعن بالنقض ، ولو بنى هذا التغيير على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، اذ من الجائز أن يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع اعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة في القديم مع اعتباره اياها جنحة . كما قد يكون الطعن من النيابة .

بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ التى لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض الا فى الأحكام النهائية الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وحيث ان هذا الدفع لا يتوجه ، لأن الواقعة اذا تغير وصفها القانونى فى احدى مراحل الدعوى . فان العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى وضعها قانون الاجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠ معدلة لتحديد جواز الطعن فى الأحكام بطريق النقض هى بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلا وليست بالوصف الذى تقضى به المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن على أساس أنها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع المعاقب عليها طبقا للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فقضت المحكمة باعتبارها مخالفة منطبقة على المادتين ٢ ، ٧ من ذلك القانون — فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا » (١) .

وجلى أن تغيير الوصف قد جاء نتيجة خلاف فى وجهات النظر بين سلطة الاحالة فى الجنح ، وهى النيابة العامة وبين المحكمة حول صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ودون تداخل أى نص تشريعى لاحق معدل للتكييف . فالدعوى قد أقيمت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع طبقا للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، لكن محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات عمدت الى اعتبارها مخالفة طبقا للمواد ٢ ، ٣ ، ٧ من ذلك القانون .

وقد أقرت محكمة النقض انطباق الوصف الجديد على ما ثبت من وقائع الدعوى لأنه « متى كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الكاكاو الذى وجد فى حيازة الطاعن فاسد لارتفاع درجة الحموضة فيه ، وأن علمه بفساده غير متوفر فان معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ احكام النقض س ٥ رقم ٤٨ ص ١٤٥ و ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١٢٠ ص ٤٠٣ ، ١٩٦٠/٤/٢٦ س ١١ رقم ٧٦ ص ٣٧٥ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١٠١٤ .

٢ ، ٣ ، ٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يكون صحيحا فى القانون ولا خطأ فيه » • فاستقر بذلك للواقعة وصف المخالفة لا الجنحة ومع ذلك بقى على حاله ضابط تقدير جواز الطعن بالنقض من عدمه ، ألا وهو ضابط الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذى حصل التغيير اليه ، ولو كان هذا الوصف الأخير — وصف المخالفة — هو الصحيح فى القانون دون الوصف الذى أقيمت به •

تلخيص

يبين مما تقدم أن محكمة النقض مستقرة على اعطاء الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره فى نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم : —

(ا) وقد طبقت ذلك عند تغيير وصف الجناية الذى أقيمت به الدعوى ابتداء الى جنحة ، فجعلت الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى هذه الحالة يبطل من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه عملا بالمادة ٣٩٤ اجراءات ، فلا يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح ، ولو صدرت من محكمة الجنايات (م ٣٩٧) •

وهذه قاعدة عامة واجبة التطبيق فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحكم فى الدعوى بعقوبة الجنحة وهل هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أم الأعذار القانونية ، أم هو تعديل الوصف من جناية الى جنحة فى نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات •

(ب) كما طبقته بشكل شبه تام عند تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة فأجازت الطعن بالنقض فى الحكم الصادر انتهائيا اعتدادا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف المحكوم بمقتضاه •

وقد قلنا بشكل شبه تام فى هذه الحالة الأخيرة لأننا لم نعثر الا على حكم قديم صادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ أشرنا اليه آنفا غلب كفة الوصف الذى حصل التغيير اليه على الوصف الذى أقيمت به الدعوى •

وهو حكم فريد فى نوعه اذ جاء على خلاف جميع ماسبقه من أحكام وما لحقه مما يسلبه كل قيمة تذكر فى التعبير عن وجهة نظر محكمة النقض ، والتى تلاقت أحكامها عند الضابط الذى بيناه دون غيره .

المبحث الرابع

تكييف الواقعة
فى شأن تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد نوعها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ، فهى تتقادم بعشر سنين فى الجنايات وثلاث فى الجنح وسنة واحدة فى المخالفات (م ١٥ اجراءات) .

أهمية الدفع بالتقادم

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام بصرف النظر عن نوعها . بل هو دفع من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما أن ابداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب ، لفرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على الفصل ، فيه أن يتعرض له الحكم فى أسبابه اما بالقبول واما بتفنيده اذا قضى برفضه ، والا كان الحكم قاصرا فى أسبابه وبالتالى معيبا . ذلك أنه يترتب على رفضه امكان التعرض للموضوع ، أما قبوله فينبنى عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها ، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم الحكم بالبراءة .

وفى هذا الشأن قضى بأنه :

— اذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق فى مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية ، وقضت المحكمة باداناته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فان الحكم يكون باطلا واجبا نقضه (١) .

---

(١) نقض ١٩٣١/١/١٢ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٠٩ ص٢٦٨ .

ـ اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بانقضاء الدعوى العمومية ، ومع ذلك أدانته المحكمة دون أن ترد على هذا الدفاع فان ذلك منها يكون قصورا مستوجبا لنقض حكمها ، اذ هذا الدفاع لو صح لاستوجب البراءة لانقضاء الدعوى العمومية (١) .

ـ اذا كان المتهم فى دعوى التزوير قد تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة ، ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده فان حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه (٢) .

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية ، لكن يكون فى الأوراق ما يدعو للقول به ، وعندئذ يجب أن تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن انقضاء الدعوى الجنائية أية كانت أسبابه من النظام العام . فللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به ، بل عليها ذلك فى الواقع . واذا تبين لها عدم الانقضاء كان عليها أن تتعرض لذلك فى حكمها . لذا قضى بأنه اذا أثبت الحكم أن واقعتى التزوير والاستعمال وقعتا فى سنة ١٩٢٧ وأن الدعوى رفعت بشأنها فى سنة ١٩٣٢ ، ولكنه لم يبين تاريخ البدء فى التحقيق الجنائى لمعرفة ما اذا كانت المدة المسقطة للدعوى قد مضت أم لا ، فان هذا يكون نقصا يبطل الحكم (٣) .

ويترتب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقعة . ذلك أنه من القضاء المستقر أنه يتعين على الحكم أن يبين هذا التاريخ على قدر اتصاله بالقانون ، وتأثيره بالتالى فى مصير الدعوى . واذا تعذر تحديده على سبيل اليقين فيكفى ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التحديد وثيق صلة بحكم القانون فى الدعوى اذا دفع فيها ــ بوجه خاص ــ بانقضائها بالتقادم وبصرف النظر عن نوعها وهل هى جناية أم جنحة أم مخالفة .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٨٤ ص٦٢٧ .
(٢) نقض ١٩٤٦/١٢/٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم٢٤٦ ص٢٤٧ .
(٣) نقض ١٩٣٤/١١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩١ ص٣٩٥ .

ومن جهة أخرى فانه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادمها قد يتوقف امكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ماقضى به فى شأنه • فاذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه — لهذا الاعتبار — موجبا لبطلانه (١) •

أما اذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه للنعى على الحكم بأنه لم يبينه • لذا حكم بأنه « اذا كانت الجريمة لا تتحقق فى الواقعة المذكور تاريخ وقوعها فى الحكم — وانما تتحقق فى وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الادانة عليها من غير أن يعنى بتحديد تاريخ وقوعها ، واذ كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع انما وقعت فى زمن قريب من الزمن المذكور به — فلا يقبل من المتهم طعنه عليه اذا كان لا يدعى فى وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية » • كما حكم بأنه لا أهمية لتحديد تاريخ حصول الواقعة ما دامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى(٢)•

مبدأ المشكلة

وكل ذلك لايثير أية مشكلة حقيقية فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، انما تبدأ المشكلة فى هذا النطاق — كما فى غيره — عند توافر أحد أمرين :

أولهما : عند توافر ظرف من الظروف القضائية المخففة اذا قضت المحكمة فعلا بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية • أو عند توافر عذر من الأعذار القانونية • فقد يقتضى بعض الأعذار تغيير وصف الجناية الى الجنحة حسب التفصيل الذى بيناه فيما سبق • وكذلك عند توافر العود المتكرر فان وصف الواقعة قد يصبح محلا للجدل •

ثانيهما : عندما تقام الدعوى بوصف معين فترى محكمة الموضوع تغييره الى نوع آخر كتغيير وصف الجناية الى جنحة أو الجنحة الى جناية

(١) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم١٤٥ ص٢٧١ •
(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٢ التشريع والقضاء س ٦ عدد ٩ رقم ٣٨ ص ١٤٣ •

لما قد تتبينه من ظروف الواقعة وصحة ما تنتهى اليه من تطبيق قانونى فى نطاق سلطانها المخول لهـا بمقتضى المـادة ٣٠٨ اجراءات .

وتتيجة لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يثار البحث حول أى الأوصاف هو الذى ينبغى أن تكون له الغلبة عند تكييف الواقعة فى نطاق تقـادم الدعوى ، بين الأوصاف الأربعة الآتية :

أولا : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .

ثانيا : الوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة .

ثالثا : الوصف المقرر للواقعة فى القانون الموضوعى .

رابعا : الوصف الذى تكون الدعوى قد أقيمت به .

احالة وتلخيص

وقد عالجنا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيما مضى تفصيلا، وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث ، والتى يمكن بالتالى أن تثار هنا — فى نطاق تقادم الدعوى — على نفس النمط الذى أثيرت عليه هناك فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الحكم عند تغيير الوصف على نحو أو آخر ، فلا محل للعودة الى هذه المناقشة من جديد (١) .

على أنه يحسن أن نلخص تلخيصـا سريعا الحلول التى انتهينا الى القول بأنها مستقرة بالنسبة لأثر الظروف القضـائية المخففة والأعذار القانونية فى تكييف الواقعة المقترنة بها ، اذ لا نجد فى الواقع مبررا لعدم التقيد بها فى نطاق تقادم الدعوى :

— فقد قلنا ان الدعوى عنـد تطبيق الظروف القضـائية المخففة (م ١٧) تقام عن الواقعة بوصفها جناية . وتظل محتفظة بهذا الوصف عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

— وانها تقام أيضا بوصفها جناية عند توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (٢٥١) ، وتظل محتفظة بهذا الوصف حتى عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٥٩ — ٢٧٢ .

ـ وانها تقام أيضا بوصفها جناية عند توافر عذر الاستفزاز المبين بالمادة ٢٣٧ ، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ترتدى وصف الجنحة ؛ لذا يبدو أنها ينبغى أن تعتبر جنحة فى نطاق تقادم الدعوى ، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد ، اذا رأت المحكمة التى قد يدفع أمامها بتقادم الدعوى توافر أركان العذر فى الواقعة المطروحة . وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنحة بغير كبير تردد فى شأن تحديد الاختصاص ، وعدم العقاب على الشروع فيها . بيد أن الموضوع لم يعرض عليها فى شأن تقادم الدعوى ؛ ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها الى العدول عن هذا التكييف هنا (١) .

ـ أما عند توافر احدى صور العود المتكرر فى حق المتهم (م ٥١ أو ٥٤ ع) فان الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية ، لاحتمال الحكم فيها بعقوبة جناية . أما فى شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لها وصف الجنحة ، كما رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية . فان هذا الحكم الذى لا يصدر الا من محكمة الجنايات يضفى على الواقعة صفة الجناية فى أحكام التقادم . بل ان التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا الدعوى عملا بالمادة ٣٩٤ اذا كان الحكم غيابيا (٢) .

الحل عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة . خطة النقض

بقيت بعد ذلك حالة تغيير الوصف بمعرفة المحكمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية فى نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات . وقد قلنا انه اذا تعلق الأمر ببحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم فقد رجحت محكمة النقض الوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره .

أما هنا ـ فى نطاق تقادم الدعوى ـ فقد مالت ، على العكس من ذلك ، الى جعل الاعتبار للوصف الذى أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاءها على ما يلى من الأسباب :

---

(١) راجع ما سبق ص ١٩٢ وما بعدها .
(٢) راجع ما سبق ص ٢٢٢ — ٢٢٩ .

« وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون اذ قضى برفض الدفع المقدم منه بانقضاء الدعوى العمومية لمضى أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة ان العبرة فى كون الواقعة جناية أو جنحة هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى مع أن ما وقع من الطاعن جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ (فقرة ١ و ٤ و ٥) كما أثبت الحكم ، ومع أن مدة السقوط انما يرجع فى احتسابها الى حقيقة الواقعة التى ثبتت فى حق المتهم ، وما تكشف عنه تحقيق المحكمة لا الى وصف النيابة لها .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين بأنهم فى ليلة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الاسكندرية سرقوا الاطارات المبينة القيمة والعدد بالمحضر والمملوكة للجيش المصرى حالة كون أحدهم يحمل سلاحا ظاهرا (بندقية) وطلبت الى قاضى الاحالة احالتهم الى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقا للمادة ٣١٦ع والقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ . وأصدر قاضى الاحالة قرارا بذلك وقضى غيابيا من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار الواقعة جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ثم قبض على المتهم وأعيدت محاكمته .

ودفع الحاضر عنه بانقضاء الدعوى العمومية لمضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث طبقا للمادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ورفضت المحكمة الدفع وقضت فى موضوع الدعوى باعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ومعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت فى معرض الرد على الدفع « وحيث ان المتهم لما سئل أنكر ما نسب اليه ودفع محاميه بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة لمضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث وأسس دفاعه على

أن هذه المحكمة قضت ضد المتهم بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ غيابيا باعتبار الواقعة جنحة ؛ وأنه طبقا للمادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ تكون الدعوى العمومية قد انقضت • وحيث انه ليس ثمة شك فى أن العبرة فى كون الواقعة جنحة أو جناية فيما يختص بانقضاء الدعوى فيها بالوصف الذى رفعت به الدعوى لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها • ومن ثم يكون الدفع فى غير محله لأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى العمومية فى جناية لم تكتمل ويتعين لذلك رفض الدفع » •

لما كان ذلك وكان ما قاله الحكم غير سديد اذ المقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح انما يرجع فيه الى الأفعال المكونة لها والى العقوبة التى قررها القانون لهذه الأفعال ، والمحكمة هى صاحبة الرأى الأخير فى تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها فلا تتقيد بالوصف الذى ترفع به الدعوى ، ومن ثم كانت قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة • ولما كان قد مضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت حصول الحادث الى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ الذى استقر قضاء هذه المحكمة على أن يطبق فيه قانون الاجراءات الجنائية فيما هو أصلح للمتهم من نصوصه ، فان الدعوى العمومية فى الجنحة تكون قد انقضت بالتقادم ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القضاء بالعقوبة ، ويتعين لذلك نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية وبراءة الطاعن » (١) •

ثم عادت المحكمة الى ترديد نفس المبدأ فى حكم لاحق لما تقدم فقالت « وحيث ان الطاعن ينعى طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ؛ ذلك أن المحكمة وقد اعتبرت الفعل المسند الى المتهم جنحة ؛ وكان قد انقضى على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتعين على المحكمة أن تحكم بانقضائها ، أما وهى لم تفعل وحكمت بادانة المتهم فانها تكون قد أخطأت •

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ •

وحيث أن النيـابة العامة اتهمت الطاعن بالشروع فى القتل العمد وطلبت من قاضى الاحالة احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد ٤٥و٤٦ و ١/٢٣٤ من قانون العقوبات فأمر بذلك فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ . وقد نظرت محكمة جنايات بورسعيد الدعوى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥، وانتهت باعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمـادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وقضت بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة . لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى تكييف الواقعة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى اليه المحكمة التى نظرت الدعوى ، وذلك دون تقيد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام ، وكان ينبنى على ذلك أن قواعد التقادم تسرى وفقا لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم فى خصوص وصـف الواقعة أصبح باتا ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المفردات التى أمرت هـذه المحكمة بضمها ، أن أمر الاحالة قد صدر بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١، وأعلن للطاعن فى ٣٠ منه . ولمـا كان قد انقضى على هذا التاريخ الأخير الى أن نظرت الدعوى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥ أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ؛ وكان الدفع بالتقادم من الدفوع التى تتعلق بالنظام العـام . لمـا كان ذلك ، فان الدعوى العمومية تكون قد انقضت ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » (١) .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن وصف الواقعة خطأ فى مبدأ الأمر بأنها من هذا النوع أو من ذاك ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها . وكيف أن احالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ لا يجعل الدعوى فيها تنقضى بمضى ثلاث سنين بل « ان القول الفصل بأنها جنحة تسـقط بمضى ثلاث سـنين أو جناية مدة سـقوطها عشر سنين لا يكون الا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥٩ ص ١٥٥٦ .

نظره جنحة كانت فى حقيقتها أو جناية » (١) .

تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة النقض فى شأن تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع الى جعل العبرة بالوصف الذى أخذ به الحكم الصادر فى الدعوى فيما يتعلق بأحكام تقادمها ، حين ذهبت نفس المحكمة الى جعل العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى فيما يتعلق بنظام الطعن فى الحكم . والفرض هنا طبعا أننا ازاء حكم غيابى تجوز فيه المعارضة ، أو حضورى يجوز فيه الاستئناف ، أو استئنافى يجوز فيه النقض . أى أنه ليس حكما نهائيا حائزا حجية الشىء المقضى به على أية حال . لأنه اذا كان الأمر كذلك فقد دخلنا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى .

ويعتبر الحكم نهائيا اذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى . والطريقان العاديان فى قانوننا المصرى هما المعارضة والاستئناف . ويعتبر الحكم حائزا حجية الشىء المقضى به اذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى ، واذا لم يجز فيه الطعن بالنقض ، وهو طريق غير عادى . ولذا فان الحكم لا يجوز حجية الشىء المقضى به الا اذا كان نهائيا ، حين يجوز أن يكون نهائيا ولكن غير حائز لحجية الشىء المقضى به ، اذا كان طريق النقض لا يزال مفتوحا . أما جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فلا يحول دون اعتبار الحكم حائزا حجية الشىء المقضى به كاملة ، بل ان الالتماس لا يجوز الا اذا حاز الحكم هذه الحجية أولا ، فهو ليس طريق طعن بالمعنى المطلوب ، ولا يدرجه الشراح فى فرنسا بين طرق الطعن أصلا — حتى غير العادية — دفعا للخلط وتأكيدا لهذه الخاصية الهامة التى ينفرد بها وهى أنه لا يجوز الا اذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولا .

والذى يعنينا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها

---

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٥ س ١٢٢ . وراجع ما ورد فى هذا الخصوص ص ٢٥٠ — ٢٥٣ .

الحكم الصادر تسرى طالما كان هذا الحكم غير جائز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، فحينئذ فقط نكون فى نطاق تقادم الدعوى . أما بعد ذلك فندخل فى نطاق آخر وهو نطاق تقادم العقوبة . ومن ثم يكون لقضاء النقض هذا قيمته العملية اذا كان هناك حكم ولو ابتدائى فى الموضوع ، فما العمل اذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟ ».

يبدو أنه لا مفر حينئذ من القول بأن العبرة يجب أن تكون بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما تراها السلطة المختصة بالتصرف فى الدعوى سواء أكانت هى النيابة أم قاضى التحقيق أم سلطة الاحالة . وذلك تحت رقابة قاضى الموضوع اذا كان التصرف هو احالة الدعوى اليه . أما اذا صدر فى الدعوى أمر بأن لا وجه لاقامتها لانقضائها لهذا السبب أو لغيره فان تحديد الوصف وبالتالى احتساب مدة التقادم ، يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن فى الأمر بأن لا وجه عندما يكون جائزا . وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة أن التكييف الذى تسبغه سلطات التحقيق أو الاحالة على الواقعة ان هو الا تكييف أولى لا حجية له ، ولا يقيد فى شىء سلطات الفصل فى الدعوى .

على أنه ينبغى أن نلاحظ أن هذين الحكمين المؤرخين ١٧ من مايو سنة ١٩٥٥ و ٧ من ديسمبر من نفس العام كانا فى معرض المقارنة بين وصف للدعوى أقيمت به ابتداء ووصف آخر اعتمدته لها المحكمة على أنه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كما اقتنعت بها . فغلبت محكمة النقض فى شأن تقادم لدعوى الوصف الثانى دون الأول . ففى الحكم الأول أقيمت الدعوى بوصفها جناية سرقة طبقا للمادة ٣١٦ ع لاجتماع ظروف التعدد والليل وحمل السلاح ، ولكن محكمة الجنايات استبعدت بعض الظروف المشددة واعتبرتها جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ع. وأقيمت الدعوى الثانية بوصف الواقعة جناية شروع فى قتل عمد طبقا للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١/٢٣٤ ع ولكن محكمة الجنايات استبعدت نية القتل واعتبرتها جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة ١/٢٤٢ .

فلذا يمكن القول بأن هذه هى قاعدة محكمة النقض عنـد تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضـوع فى نطـاق المـادة ٣٠٨ اجراءات : أن تكون العبرة فى شأن تقادم الدعوى بالوصف الجديد الذى أخذت به محكمة الموضوع دون الوصف الذى أقيمت به الدعوى • أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانونى اذا قضى بعقوبة الجنحة لهذا السبب وحده ، فلا يوجد قضـاء صريح لها فى شأن تقـادم الدعوى بالذات • وان كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة حينئذ بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى بما يستتبع بحث أثر هذه أو تلك فى تكييف الواقعة بحسب مصـدر التخفيف ، ونوع العـذر على ما فصـلناه فى الفصل الأول •

المبحث الخامس

تكييف الواقعة
فى شأن تقـادم العقوبة

مدة التقادم

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم العقوبة المحكوم بها نهائيا على نوع الجريمة المحكوم فيها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم • فقد نصت المـادة ٥٢٨ اجراءات على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة •

وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين • وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » •

كما نصت المـادة ٥٢٩ على أنه « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا ، الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية ، فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » •

مبدأ المشكلة

تبدأ صعوبة التكييف فى هذا النطاق ـ كما فى غيره ـ عند توافر ظرف قضائى مخفف اقتضى الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، أو لتوافر عذر قانونى رتب نفس الأثر ، أو عند توافر العود المتكرر طبقا للمادة ٥١ أو ٥٤ ع . أو عند تغيير وصف الواقعة بمعرفة المحكمة من نوع الى آخر فى حدود المـادة ٣٠٨ اجراءات .

كما يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالاتباع بين الأوصاف الأربعة التى أثرناها عند الكلام فى تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وهى الوصف المستفاد من العقوبة المقضى بها ؛ والوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة ، والوصف المقرر لها فى القانون الموضوعى ، والوصـف الذى أقيمت به الدعوى . وقد ناقشنا فيما مضى قيمة كل وصف منها بما يغنى عن المناقشة فى ذلك من جديد تفصيلا ، وانما يكفى هنا أن نقدر قيمة كل من هذه الحلول الأربعة المختلفة فى نطاق تقادم العقوبة :

أولا : فانه اذا كان يسهل فى نطاق طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وفى نطاق تقادم الدعوى ، استبعاد الوصف المنطبق على العقوبة المقضى بها لمـا بيناه من أسباب ، فانه هنا ـ فى نطاق تقادم العقوبة ـ لا ينبغى استبعاد هذا الوصف بمثل هذه السهولة . لأننا قد أصبحنا ازاء حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى به . ولأنه ما دامت المسألة أصبحت متعلقة بسقوط العقوبة نفسها بالتقادم ؛ فينبغى فى نظر جانب ملحوظ من الفقه ، أن يكون الاعتبار للعقوبة المحكوم بها دون أى اعتبار آخر . فاذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، لكن قضى فيها بالحبس لأى اعتبار كان ، وبصرف النظر عن الأسباب ، وجب أن تتقادم بمضى خمس سنين ميلادية لا بمضى عشرين سنة ، لأنهـا عقوبة جنحة . والقانون لا يقصـد من وراء عبارة العقوبة المحكوم بها فى جناية أو جنحة أو مخالفة ، بحسـب الأحوال ، الا عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة . وقد لقى هذا الرأى تأييدا من

بعض فقهاء معروفين (١) .

وهذا الرأى له ميزة عظمى ، هى القضاء على كل مشكلة تتعلق بتكييف الواقعة فى نطاق تقادم العقوبة . كما أنه يتفق فى رأينا مع منطق الأمور فانه اذا كان تقادم الدعوى متوقفا على نوع الدعوى ، فان تقادم العقوبة ينبغى أن يتوقف على نوع العقوبة ، فتطول مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة وتقصر كلما خفت هذه الجسامة ، خصوصا وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائى مفروض الحجية . كما يغنينا هذا الرأى عن عناء البحث فى أسباب الادانة وملابسات الحكم بعقوبة الجنحة ، وقد لا تكون هذه أو تلك واضحة فيه بما قد يترك مسألة التكييف أحيانا معلقة بغير حل شاف ، ولا وسيلة له .

لكن العقبة التى تحول دون اعتناق هذا الرأى هى الوضع الحالى للنصوص دون أى سبب آخر ، فانها تتحدث عن العقوبة المحكوم بها فى جناية أو فى جنحة أو فى مخالفة بحسب الأحوال ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة ، وهل هى عقوبة جناية أم عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة (تراجع المادة ٥٢٨ اجراءات) . كما تتحدث المادة ٥٢٩ عن العقوبة المحكوم بها فى جناية لا عن عقوبة الجناية .

لذا نجد أن الاجماع فى بلادنا – أو بالأدق شبه الاجماع – يرى أن هذه النصوص تجعل الاعتبار فى تقادم العقوبة لنوع الواقعة لا لنوع العقوبة ، اذ لا أثر لنوع العقوبة فى تكييف الواقعة (٢) .

---

(١) جارو عقوبات جـ ٢ فقرة ٧٤٤ وفيدال ومانيول فقرة ٥٨٧ ص ٨١٤ وارتولان جـ ٢ فقرة ٥٢٢ ورودير ص ٥٣٦ .

(٢) ومن هذا الراى :

أحمد نشأت « فى شرح قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٢٥ ص ٤٨٤ وعلى بدوى فى « الأحكام العامة فى القانون الجنائى » سنة ١٩٣٨ ص ٥٤ ومحمد مصطفى القللى فى « أصول قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٤٥ ص ١٤١ وجندى عبد الملك فى « الموسوعة الجنائية » جـ ٤ فقرة ٥٣ ص ٦٦٠ والسعيد مصطفى فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة ١٩٥٢ ص ٧٣٨ وعدلى عبد الباقى فى شرح قانون الاجراءات الجنائية جـ ٢ ص ٦٧٢ . =

كما قضى عدة مرات فى فرنسا بهذا المعنى أيضا . فذهبت المحاكم هناك الى أنه اذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضى فيها بعقوبة جنحة فان تقادم العقوبة لا يكون بالضرورة بمدة التقادم فى الجنح ، ولكن يرجع الى سبب الحكم بالعقوبة المخففة ، وبالتالى الى أثر ذلك فى تكييفها القانونى على الوجه الصحيح ، وهو ما قد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو آخر من النظريات التى تتنازع هذا الموضوع (١) .

على أنه اذا كان الوضع الحالى للنصوص المصرية هوالذى يتعارض وحده مع تعليق تقادم العقوبة المقضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى ، فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديرا بالبقاء أو بالدفاع عنه . بل اننا نرى أن النصوص جديرة بالتعديل ، بحيث تنص صراحة على جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون الواقعة لما بيناه من اعتبارات عملية وفقهية .

ثانيا : كما أنه مما تجدر الاشارة اليه فى نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم النهائى يلقى بدوره تأييدا من جانب آخر من الفقه الفرنسى(٢). كماذهبت

= وفى الواقع لم يخرج عن هذا الرأى سوى على زكى العرابى الذى يجعل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهى جنحة أن قضى فيها بعقوبة جنحة وجناية أن قضى فيها بعقوبة جناية ولو كان الحكم ابتدائيا فحسب . ولذا فهو يأخذ بهذه القاعدة فى تقادم الدعوى (المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية طبعة ١٩٥١ ج ١ فقرة ٣٠٧ ص١٤٦) . ولهذا الرأى الأخير — بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدعوى — وجاهته البالغة من الناحية العملية . وعيبه الوحيد أن الصياغة الحالية للنصوص قد تقف حائلا دون تأييده . وحبذا لو أن الشارع عدل من هذه الصياغة. ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد .

(١) نقض فرنسى فى ١٨٥٥/٣/١ سيرى ١٨٥٥ — ١ — ٣١٩ و ١٨٦٦/٨/١٠ سيرى ١٨٦٧ — ١ — ١٨٥ و ١٨٩١/٧/٩ سيرى ١٨٩١ — ١ — ٤٣٢ و ١٩٢٥/٤/٢٤ سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٣٢٩ والسين فى ١٦ ديسمبر ١٩٢١ جازيت دى باليه فى ١٩٢٢/١/٢٠ وتولوز فى ١٩٢٤/١٢/٢٢ داللوز ١٩٢٥ — ٢ — ١١٩ وراجع ما سبق س ٣٣ — ٣٩ .

(٢) فستان هيلى ج ٨ فقرة٤١٠٩ وفللى ص٥١٤ وبرتولا ص٥٢٢ .

اليه محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها (١) .

بل ان من الشراح من يذهب هناك الى أنه اذا كان الحكم الغيابى قد صدر من محكمة الجنايات باعتبار الواقعة جناية ، ولكن عند اعادة نظر الدعوى رأت المحكمة أن الواقعة لم تكن الا جنحة بسبب استبعاد ظرف مشدد ولذا قضت بعقوبة جنحة ، وكان قد مضى بين الحكم الغيابى والقبض على المتهم أكثر من المدة المقررة لتقادم القعوبة فى الجنحة ، فان العقوبة تكون قد تقادمت . وبعبارة أخرى يعطى الحكم الحضورى عند اعادة الاجراءات أثر رجعى يمتد الى يوم النطق بالحكم الغيابى (٢) .

وفى الواقع ان اعتبار الوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها أمر يسهل قبوله اذا ما قام الحكم بتغيير وصف التهمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية أو تعديلها باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة فى نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات ، بل انه لا مفر من ذلك احتراما لحجية الشىء المقضى به ، ما دام تقادم العقوبة لا يبدأ بطبيعته الا بعد أن يصبح الحكم نهائيا حائزا حجيته .

وقد سبق أن بينا كيف أنه لا مفر من احترام حجية الشىء المقضى به فى هذه الحالة حتى ولو فرض جدلا أن أصبح الحكم نهائيا رغم ما قد يعتوره من عيب فى التكييف بسبب خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله .

أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فان الأحكام قلما تعنى ببيان أثر تطبيق هذه أوتلك فى تكييف الواقعة . وحتى اذا عنيت بذلك فان حجية الحكم فى هذا النطاق تكون فى حد ذاتها محل شك جدى اذا ما قيل بأن ذلك يعد من قبيل الأسباب العرضية أو غير الجوهرية على ما بيناه آنفا (٣) .

---

(١) نقض فرنسى فى ١٨٩١/٧/٩ المشار اليه آنفا .
(٢) راجع جارو عقوبات جـ ٤ فقرة ٤٨١ وفستان هيلى جـ ٨ فقرة ٤١٠٨ ودااللوز فى تعليقه على المادة ٤٧٦ فقرة ٦٩ .
(٣) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى ٢٣٨ — ٢٤٢ .

ثالثا : لذا لا مفر من اعتبار صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى فى هذه الحالة الأخيرة ــ حالة تطبيق المـادة ١٧ ع لتوافر شىء من الظروف القضـائية المخففة ، أو عنـد توافر عذر من الأعذار القانونية .

وعندئذ ستتقادم العقوبة بمضى عشرين سنة أو بمضى خمس سنوات فحسب تبعا لسبب الحكم فى الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقـوبة المقررة أصلا . واذا أريد البحث عن أقرب الحلول فى هذا الشأن لاتجاهات محكمة النقض لزم الرجوع الى التلخيص الذى عرضناه فى صدر علاجنا لموضوع التكييف فى شأن تقادم الدعوى (١) .

ومن ثم نجد أن هذا الوضع ــ على عيوبه الواضحة ــ أكثر من غيره اتساقا مع عبارة المـادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ اجراءات اللتين تتحدثان عن نوع الواقعة المحكوم بها ، اذا ما أريد تأويلا لهما بعيـدا عن الارهاق والتعمل . وقلنـا « على عيوبه الواضحة » لأن الوضع الأجدر بالاتباع هو تعديل هذا النص بما يجعل تقـادم العقوبة متوقفا على نوع العقوبة لمـا بيناه من اعتبارات .

رابعا : بقى بعد ذلك أن نتساءل عما اذا كان ينبغى أن نجعل للوصف الذى أقيمت به الدعوى اعتبارا ملحوظا فى نطاق تقادم العقوبة ؟ نشك فى ذلك كثيرا مع أننا رجحنا كفة هـذا الوصف دون غيره فى نطاق نظـام الطعن فى الأحكام مؤيدين خطة محكمة النقض فى هذا الشأن .. لمـاذا ؟ لأننا هنا لم نعد ازاء مجرد دعوى قائمة أو حكم ابتدائى عرضة للعدول عنه فى كل وقت ، بل اننا ازاء حكم أصبح نهائيا ، وسدت تماما سـبل العدول عنه منطوقا وأسبابا .

ومن جهة أخرى فقد قلنـا انه بالنسـبة لسقوط الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جنـاية (م ٣٩٤) يجب أن ترجح كفة الوصـف الذى أقيمت به الدعوى . لأنه حتى اذا قامت المحكمة بتغيير

---

(١) راجع ما سبق ٢٨٧ ــ ٢٩٢ .

الوصف أو تعديل التهمة فلا محل لأن يحاط المتهم علما بذلك لغيابه ، ولأنه لا يكون ماثلا أمامه سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى . أما هنا فالمفروض أن الحكم قد أصبح نهائيا ، ذلك حين أن الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية لا يمكن أن يصبح نهائيا الا بعد سقوط العقوبة بالتقادم . ولابد من بطلانه عند حضور المتهم أو القبض عليه ، وهو ما يقتضى اعادة الاجراءات بما قد تتطلبه الحال من تغيير الوصف أو تعديل التهمة فى حضوره . والحكم الصادر بعدئذ هو وحده الذى قد يصير نهائيا بعد استنفاذ طريق الطعن فيه بالنقض أو فوات ميعاده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أقيمت به مستند الى ظاهر الأمور فحسب وبغير تمحيص جدى ، هو غالبا الوصف الأشد .. ووصف نهائى أعطى لها بعد تحقيق ومرافعة ، ومداولة تغلغلت بالضرورة فى موضوع الدعوى وقانونها ، وجب أن ترجح — لا منازع — كفة هذا الوصف الأخير فى تقادم العقوبة .

أما اذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو توافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى ، فقد ثبت بالأقل توافر الأركان المطلوبة قانونا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم نهائيا . ولذا تعين البحث فى أثر هذه أو تلك فى تكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم العقوبة فى ضوء قواعد قانون العقوبات . حين أنه فى نطاق بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شىء بعد — بصفة قاطعة ولا نهائية جديرة بترتيب أثر اجرائى معين . بل تكون المحاكمة قد جرت فى غالب الأحيان غيابية فلم يحصل تحقيق نهائى ، ولم تسمع المحكمة دفاعا ، ورأيها يكون — على أية حال — مؤقتا وعرضه للعدول عنه لسبب أو لآخر . لذا رجحت هناك فى رأى محكمة النقض كفة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، ما دام لم يستقر لها بعد وصف آخر استقرارا يعتد به .

تلخيص

اذا ما أردنا تلخيص الحلول التى يبدو أن لها الغلبة عند بحث تقادم العقوبة فى ظل النصوص الحالية اتهينا الى النتائج الآتية :

أولا : أنه اذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ولكن محكمة الموضوع رأت تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، أو رأت توافر أحد الأعذار القانونية ــ بصرف النظر عن أنواعها ــ فقضت بعقوبة الجنحة ، تعين لتكييف الواقعة على وجه صحيح الرجوع الى قواعد القانون الموضوعى لبحث أثر هذه أو تلك على تكييفها ، وقد فصلنا هذا الموضوع فى الفصل الأول . ويستوى عندئذ أن يصدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات أم من المحكمة الجزئية .

ثانيا : أنه اذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية لتوافر احدى صور العود المتكرر فى حق المتهم ، فان العبرة فى تقادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن هذه الجرائم قلقة النوع . فالحكم فيها بالأشغال الشاقة تتقادم عقوبته بمضى عشرين سنة حين أن الحكم فيها بالحبس تتقادم عقوبته بمضى خمس سنين . وقد عالجنا ذلك تفصيلا فيما سبق عندما بحثنا أثر ظرف العود فى تكييف الواقعة (١) .

ثالثا : أنه اذا عمدت محكمة الموضوع الى تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات وجب أن نعطى الاعتبار للوصف الجديد الذى أعطته المحكمة للواقعة ، والذى على مقتضاه أصدرت حكمها النهائى . واذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى هذا الحل فى نطاق تقادم الدعوى ، فهو هنا واجب الاتباع ــ بل ومن باب أولى ــ ما دام الحكم أصبح نهائيا وجائزا حجية الشىء المقضى به . أما اذا لم يكن الأمر كذلك ، فلا يبدأ تقادم العقوبة .

---

(١) راجع ما سبق ٢٢٢ ــ ٢٣٠ .

وبذلك تكون الحلول التى رجحت كفتها لتكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة — فى ظل النصوص الحالية — هى بعينها التى رجحت كفتها فى شأن تقادم الدعوى ، أما فى شأن تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم فقد رجحت كفة الوصف الذى تقام به الدعوى على أية حال ، وفى كل نطاق . وهذا أمر طبيعى لأن طبيعة التقادم الجنائى وحكمته واحدة مهما اختلفت مدده ، أو أسباب انقطاعه ، أو وقفه . بقى بعد ذلك أن نتعرض لخطة محكمة النقض فى موضوع تقادم العقوبة بقدر اتصاله بمشكلة التكييف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

خطة محكمة النقض

ما أندر أحكام القضاء فى شأن ضابط تكييف الواقعة عند البحث فى تقادم العقوبة . ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته ، لأنه لا يبدأ الا بعد أن ينفض القضاء يده من الدعوى بصدور حكم نهائى فيها ، فلا يثار موضوع التقادم الا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتقادم ، وهو أمر غير مألوف فى حد ذاته .

هذا فضلا عن أن مدد تقادم العقوبة طويلة بطبيعتها ، كما تنقطع بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل اجراء من اجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه (م ٥٣٠ اجراءات) . كما تنقطع فى غير مواد المخالفات اذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها (م ٥٣١) . هذا فضلا عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أم ماديا (م ٥٣٢) .

ومع ذلك اذا فرض جدلا أن عمدت السلطة التنفيذية الى تنفيذ عقوبة جنائية رغم الدفع بتقادمها فانه لا سبيل فى العمل لأن يعرض الموضوع على المحاكم الجنائية الا فى مثل النطاق الاستثنائى الذى رسمته المادة ٣٩٤ اجراءات . أما فيما عداه فلا مفر من خضوع موضوع

التقادم أو عدمه ، وبالتالى تعيين السلطة المختصة بالنظر فى جواز تنفيذ الحكم وعدم جوازه لمبادىء القانون الادارى التى لا تعنينا هنا (١) .

والمادة ٣٩٤ هذه تنص على أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . وقد تضمنت المادة ٥٢٩ من نفس القانون تأكيدا لهذه القاعدة عندما تحدثت عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا ، الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

والأمر الذى يتقادم هنا هو نفس العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية لا الدعوى التى أقيمت أمامها . وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى أحد أحكامها الى أن التقادم ينصب ، فى مثل هذه الحالة من القانون القديم ، على الدعوى قائلة « ان المفهوم الواضح من هذا القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات ، وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماما .. » (٢) .

الا أنها عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن الأمر الذى يتقادم هنا هو نفس العقوبة لا الدعوى ، فقررت فى قضاء لاحق أنه « فى مواد الجنح والمخالفات طالما لم يعلن الحكم الغيابى بالعقوبة للمحكوم عليه فانه لا يعتبر الا مجرد اجراء من اجراءات الدعوى لا يترتب عليه سوى قطع المدة المقررة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية . وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم . أما فى مواد الجنايات فان العقوبة

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بحث عادل يونس فى « رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام » . مجلة مجلس الدولة سنة ٥ عدد يناير ١٩٥٤ ص ١٦٠ ، ١٧٢ ، ١٨٤ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ .

المقضى بها غيابيا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعة لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية • ولذلك فلا يجوز الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى جناية صدر فيها حكم غيابى»[1]•

وهذا القضاء الأخير فى محله ، اذ لو قيل بأن الدعوى نفسها هى التى تسقط طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات (٢٧٩ تحقيق جنايات) لوجب القول بأنه يسقط بالتالى الحكم الغيابى الصادر فيها • وذلك مع أن النص صريح فى أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ، فهنا لا يسقط الحكم — بل على العكس من ذلك — يصبح نهائيا بمضى المدة •

والى ذلك ذهب أيضا تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عندما قرر تعليقا على هذه المادة أن « المبدأ العام هو أن الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة • والحكم الغيابى ليس نهائيا ولا ينهى الدعوى بل هو ضمن اجراءاتها القاطعة للمدة ، ولذلك فهو يسقط معها بمضى المدة المقررة لسقوط الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ من باب محاكم الجنايات نصت على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة يبطل الحكم السابق صدوره • ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة ، وليست الدعوى ، وأن المادة ٣٨٤ انما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر ذلك بنص صريح • فرأت اللجنة ضرورة صراحة على هذا المبدأ أولا وجعله قاصرا على الجنايات ، وأضافت لذلك المادة ٣٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٥ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » •

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة داخل هذا الاطار الضيق الذى سمح باثارة الموضوع أمامها ، وهو اطار المادة ٣٩٤ • وكان ذلك فى دعوى أقيمت بوصفها جناية ، لكن محكمة الجنايات قضت فيها غيابيا بعقوبة الجنحة استنادا

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢١٦ ص ٢٢٧ •

الى المـادة ١٧ ع • ثم أثير الدفع عند المحاكمة الحضورية بأن هذا الحكم أصبح نهائيا بسقوط العقوبة بالتقادم ، وكانت صحته تتوقف على تكييف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لا جنحة ، فلا تتقادم عقوبتها الا بمضى عشرين سنة وبنت هذا القضاء على ما يلى من الأسباب •

« وحيث أن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فقد نصت المـادتان ٣٩٤ و ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية لا يسقط الا بمضى المدة المسقطة للعقـوبة وعلى ذلك لا يسقط الحـكم الغيابى الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ الا بمضى عشرين سنة طبقا للمادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية • ولمـا كانت المطعون ضـدها الصادر ضدها الحكم الغيابى قد ضبطت قبل مضى هذه المدة فان الحكم المطعون فيه الصـادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، اذ قضى بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى عشر سنوات المقررة لسقوط الجريمـة يكون مخالفا للقانون •

وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدها لارتكابها جنـاية اشتراك فى تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ، وقضت محكمة جنـايات الاسكندرية بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور عملا بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٤٠/٢ و ٤١ و ١٧ من قانون العقوبات ، ولمـا قبض عليهـا أعيدت محاكمتهـا فقضت محكمـة الجنايات بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بانقضـاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى المـدة ، وقالت المحكمة فى أسباب حكمها الذى تطعن فيه النيابة ان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الحـادث وقع فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولم تستجوب المتهمة فى التحقيق • وقد قضى ضدها غيابيا بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحـكم الصـادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ولم تضبط المتهمة الا فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ • فيكون قد انقضى على الدعوى أكثر من عشر سنوات دون اتخاذ أى اجراء فيها وقبل أن تضبط المتهمة •

« وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية فى الفصل الثالث من الكتاب الثانى الذى عنوانه « فى الاجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين » قد نص فى المادة ٣٩٤ على ما يأتى « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ، ونص فى المادة ٣٩٥ على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة » . وواضح من هذه النصوص بأنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فان الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عما اذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة جناية أو عقوبة جنحة .

« لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أنه لم يمض من وقت صدور الحكم الغيابى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ حتى وقت ضبط المتهمة فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة فى مواد الجنايات ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة المقررة لسقوط الجريمة وهى عشر سنوات يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه » (١) .

هذا وقد أقيمت الدعوى هنا بوصفها جناية اشتراك فى تزوير محررين رسميين بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٢/٤٠ و ٤١ . وقد اعتمدت محكمة الجنايات هذا التكييف فأدانت المتهمة بمقتضى مواد القيد ، ولكنها رأت تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، والاكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة (الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور) . وقد صدر

---

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠ .

هذا الحكم غيابيا ، وهو يعتبر حكما فى جناية من جملة نواح مجتمعة .

— فهــو فى جناية بحسب الوصف الذى أقيمت به الدعوى . لذا رأيناه يبطل عند القبض على المتهمة من تلقــاء نفسه ، ولا يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية ، وقد عالجنا هذا تفصيلا فيما مضى (١) .

— وهو فى جناية بحسب الوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة ، وهو جناية تزوير فى محررين رسميين ، وبحسب المواد التى طبقتها عليها ، سواء فى الحكم الغيابى أم فى الحكم الصادر عند اعادة الاجراءات بعد القبض على المتهمة وهو الحكم المطعون فيه بالنقض .

— وهو فى جناية بحسب التطبيق القانونى الصحيح ، سواء أقبل تطبيق المــادة ١٧ أم بعد تطبيقها ، لأنه لا أثر لهــذه المــادة — مادة الظروف القضائية المخففة — فى تكييف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية على أصلها دون أدنى تغيير .

ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حكما فى جنحة الا بحسب نوع العقوبة المحكوم بها غيابيا فحسب ، وذلك عند من يرى أن تكييف الواقعة يخضع لنوع العقوبة التى يقضى بها فعلا ولو كان الحكم ابتدائيا . وقد سبق أن بينا كيف أن هذا الرأى لا يتفق والوضع الحالى لنصوص القــانون المصرى ، ولذا لا يجد له أنصارا فى الفقه عندنا فيما خلا المرحوم الأستاذ على زكى العرابى ، ولا صدى له فى أحكام القضاء (٢) .

لهذا فقد خضع الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى هذه الدعوى لقاعدة المــادة ٣٩٤ التى تحدثنا عنها آنفا ، وهى التى تقتضى عدم سقوط مثل هذا الحكم بمضى المدة « وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطهــا » ويكون سقوط العقوبة طبقــا للمادة ٥٢٨ بمضى عشرين سنة ميلادية ، لأنه فى جناية لا فى جنحة .

تقسيم خطة محكمة النقض

ومحكمة النقض وان كانت قد انتهت الى هــذه النتيجة — وهى

(١) راجع ما سبق ص ٢٥٨ — ٢٦٨ .
(٢) راجع ما سبق ص ٢٩٥ — ٢٩٨ .

صحيحة فى ذاتها ــ الا أنها قــد عللتها تعليلا يقتضى وقفة قصيرة عنده عندما قالت ، بعد أن أشارت الى نصوص المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٥٢٨ ، انه « واضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فان الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات » •

فكأنها تجعل الاعتبار فى نطاق التقادم هنا ــ سواء اعتبرناه تقادم دعوى يخضع لمدة تقادم العقوبة استثناء ، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم الدعوى استثناء من قاعدة وجوب الحكم النهائى ــ نقول سواء اعتبرناه هذا أم ذاك فان محكمة النقض أشارت هنا الى أن العبرة تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، وهو قول محل نظر ، بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح •

ذلك أننا لسنا فى صدد بحث جواز الطعن فى الحكم من عدمه ، حتى نجعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى ــ كما هى القاعدة المضطردة فيه ، بل اننا فى نطاق التقادم دون غيره • وفيه يبدو أنها تفرق بين وضعين :

أولهما : اذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات ، وعندئذ يكون الاعتبار للوصف الذى حصــل التغيير اليه • ولم يحصل فى هذه الدعوى شىء من ذلك البتة •

وثانيهما : اذا طبقت المحكمة نظام الظروف القضــائية المخففــة (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية فينبغى أن يخضع تكييف الواقعة عندئذ لصحيح وصــفها فى تقدير قانون العقوبات ، وهو ما حدث فى واقعــة الدعوى التى صدر فيها حكم النقض هذا •

وما دمنا قــد قلنا ان هــذه الواقعة جناية بلا ريب ، رغم تطبيق المــادة ١٧ والحكم فيها بعقوبة الجنحة ، طبقا للمستقر فى نفس قضاء محكمة النقض ، فقد كان بمقدورها أن تنتهى الى نفس النتيجة التى انتهت اليها ــ وهى سقوط الحكم المطعــون فيه بمضى عشرين سنة لا خمس.

سنوات — عن طريق القول بأن الاعتبار يكون عندئذ لصحيح وصف الواقعة فى تقدير النص المطبق من قانون العقوبات حتى تتفادى الاشارة بذلك الى الوصف الذى أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدى اليه ذلك من لبس ، بل من تداخل بين بحث مدى جواز الطعن فى الحكم أو سقوطه من تلقاء نفسه بالقبض على المتهم ، وبين بحث مدة تقـادم الدعوى أو العقوبة بحسب الأحوال .

ثم يجمل فى نطاق تقادم العقوبة — بوجه خاص — تفادى البحث عن الوصف الذى أقيمت به الدعوى ما دمنـا قـد أصبحنا ازاء وصف لاحق له ، حائز حجية الشىء المقضى به ، يجب أن يقوم على أساس منه تكييف الواقعة فى وضعها الجديد . ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم الذى تقادمت عقوبته نهائيا بحسب حقيقته الفعلية ، كما هى الحال بحسب الأصل فى تقادم العقوبة ، أم أن يكون نهائيا من باب الاعتبار الاستثنائى المستفاد من المـادة ٣٩٤ اجراءات التى خضعت لها واقعة الدعوى هنا .

ولمـا كانت العبرة فى الأحكام بالنتيجة التى تنتهى اليها ، فان صحة النتيجة التى انتهى اليها هذا الحكم تغتفر له — على أية حال — تسرعه فى التدليل عليها ، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذى لا يستند الى أصل قانونى ، أو مصدر معول عليه من الفقه أو أحكام القضاء ، يضع مبدأ واجب الاتباع ، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضـاء مستقرا فى شأن تكييف الواقعة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها .

المبحث السادس

رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطـاق التقسيم الثـلاثى

التكييف مسألة قانونية

التكييف فى النطاق الجنائى هو — بوجه عام — ارجاع واقعـة الدعوى الى أصل قانونى صحيح واجب التطبيق عليها . وتكييف واقعة معينة

بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها الى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة ، فتخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وآثار قانونية .
فهو من صور تكييف الواقع فى الدعوى ، أى تسميته باسم قانونى يستتبع خضوعه وجوبا الى قاعدة عامة ، أو الى مجموعة من قواعد عامة دون غيرها . بل انه يعد فى نطاق الاجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع بالنظر الى النتائج المترتبة عليه . وقد لمسنا فيما مضى مدى خطورتها حتى لا يصح أن تقارن به نتائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع فى الدعوى ، مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع الى آخر فى نطاق هذا التقسيم .

والتكييف مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف الى جريمة ، أم الى واقعة مدنية ، عقدا كانت ، أو تصرفا ، أو اجراء ، أو حادثا . فهو هنا كذلك ، بل وبغير شبهة ما دام يستند الى أصول ثابتة فى التشريعين الموضوعى والاجرائى معا . لذا كان خضوعه لرقابة النقض أمرا بديهيا ، وكان الخطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، أو بطلانا فى الاجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب فى الحالين معا نقض الحكم .

لكن عند الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات تنقض محكمة النقض الحكم لتصحيح الخطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون . ويحدث ذلك مثلا اذا أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق المادة ١٠ أو ١١ أو ١٢ أو ١٧ أو ١٥ أو ٢٣٧ أو ٢٥١ أو غيرها من قانون العقوبات [1] . وكذلك الشأن عند الخطأ فى المواد الخاصة بتقادم الدعوى (م ١٥ اجراءات) أو بتقادم العقوبة (م ٥٢٨) . ولو أنها واردة فى قانون الاجراءات ، اذا اقتضى التطبيق الصحيح الحكم بالتقادم ، اذ لا يتبقى بعد ذلك فى الدعوى ما يتطلب اعادة المحاكمة .

أما عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات بسبب الخطأ فى تكييف

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٨٠٣ — ٨٠٥ .

الواقعة بأنهـا جناية أو جنحة مثلا ــ فان نقض الحكم يستتبع اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم ــ أو تلك المختصة باصداره بحسب الأحوال ــ للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

كل ذلك واضح لا يثير هنا صعوبة ولا لبسا ، وقد قابلنا تطبيقاته المتعـددة عندما استعرضنا المشكلات المختلفـة التى أثارها فى قانوننا المصرى تكييف الواقعة فى نطاق هذا التقسيم العتيد للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات .

فلا نقابل فى شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق هـذا التقسيم الثلاثى ما قد نقابله فى شأن رقابتها على صور التكييف الأخرى من أمور خلافية . ومن ذلك مثلا ما ذهب اليه الأستاذ باريس ــ رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ الى سنة١٨٢٤ ــ فى تقرير مشهور من أن نشاط القاضى واجتهاده فى التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم المعرفة infractions définies ، أى تلك التى عرّفها القانون دون تلك التى لم يعرّفها infractions non-définies وهى تفرقة أيده فيها عدد من رجال القانون مثل مرلان[1] ، وشينون [2] . ولكن عارضه فيها ــ بحق ــ جمهور الشراح وعلى الأخص جارو [3] ، وجارسون [4] ، وشوفرون [5] ، ومارتى [6] .

ولسنا بحاجة الى الدخول فى تفاصيل هـذا الجدل الفقهى الذى لا يلزمنا ، ما دمنا قد سلمنا بأننا هنا فى نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح ، وبالتعريف الملزم ، ورتب عليه القاعدة . لذا كان اجتهاد قاضى الموضوع فى التكييف ، فى أية مناسبة احتاج فيها الأمر للاجتهاد ، خاضعا

---

(١) ربرتوار مرلان Merlin تحت كلمة Société فقرة ٢ فرع ٢ وفصـل ٢ .
(٢) فى رسالة عن « مصادر النقض وشروطه وآثاره » .
(٣) تحقيق الجنايات حـ ٥ فقرة ١٨٠٢ وما بعدها .
(٤) Code pénal annoté
(٥) فى رسالة عن « رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائى » .
(٦) « التمييز بين الواقع والقانون » ص ١٩٠ وما بعدها .

فيه لرقابة النقض بغير نزاع ولا عناء لأنه اجتهاد فى القانون فى نهاية المطاف ، حتى ولو كان فى مبدئه اجتهاد فى فهم الواقع على مقتضى القانون . ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق الا بالعدول عن قاعدة واجبة الاتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة .. وهل غير ذلك فى تطبيق القانون أو فى تأويله ؟ ..

تبويب

على أنه لا مفر من أن نتعرض بالايضاح لموضوعين وثيقى صلة بما نعالج من بحث حتى نلم بالجوانب الرئيسية التى تحدد رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات .

أولهما : موضوع تقدير الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض .

وثانيهما : موضوع افلات التكييف من رقابة النقض أحيانا بسبب استلزام شرط المصلحة فى الطعن .

المطلب الأول

تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية

بينا فيما سبق كيف أن الشارع ترك الظروف القضائية المخففة لتقدير قاضى الموضوع تركا كليا . فهى ظروف موضوعية يقدر القاضى توافرها ثم يرتب الأثر الذى يريد هو ترتيبه عليها فى نطاق نص القانون ، بمقتضى سلطته التقديرية الواسعة ، لذا قد يتفاوت فيها النظر تفاوتا كبيرا ، بل قد يتردد من النقيض الى النقيض بحسب ظروف الدعوى ونظرة القاضى الى اعتبارات الواقع وتقديره الشخصى لها .

عن تقدير الظروف القضائية

وتقدير العقوبة — عند تطبيق المادة ١٧ ع أو بغير تطبيقها — متروك لقاضى الموضوع الى حد أنه غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير :

« فالمحكمة لا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت قد تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه » (١) . وهى غير مطالبة على أية حال بأن تشير فى الحكم الى تطبيق المادة ١٧ ما دامت قد رأت تطبيقها ، ولو دون بيان أسباب الرأفة التى حملتها على النزول بعقوبة الجناية الى نطاق الجنحة (٢) . كما حكم بأنه لا يصح الطعن فى حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك اذا كانت أسباب الرأفة تؤدى الى البراءة ، فان هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ فى أمر لم يفرضه القانون على القاضى (٣) .

والحكمة من عدم ايجاب الاشارة الى المادة ١٧ فى أسباب الحكم هى أن تقدير العقوبة من اطلاقات محكمة الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، وذلك على عكس خضوع الوصف القانونى للوقائع التى استظهرها الحكم وسلم بثبوتها ، ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التى انتهى اليها .

والدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة ينبغى أن يبدى أمام محكمة الموضوع ، فلا يثار لأول مرة فى النقض ، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعيه التى تقتضى مناقشة ظروف الجريمة ومرتكبيها ، وتدخلا فى ثبوت هذه الظروف أو عدم ثبوتها ، وهو ما لا تملكه محكمة النقض . وكل ما تراقبه هذه الأخيرة فى هذا الشأن هو مجرد الاطمئنان الى تمكين صاحب الشأن من ابداء دفاعه فى حرية كافية ومناقشته فى حيدة واستعداد للاقتناع به اذا كان صحيحا سواء اقتضى اثباته تحقيقا أم لم يقتض أى تحقيق . والا كان الحكم مشوبا بعيب الاخلال بحق الدفاع . أما اغفال الحكم الرد على الدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة فلا يعد — فيما يبدو من قضاء النقض — حتى قصورا فى تسبيب الحكم .

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٥٤ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٤٦ ص ٨٥٣ .
(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٩ ص ٢١٢ .

عن تقدير الأعذار القانونية

وفى ذلك تختلف الظروف القضـائية عن الأعذار القـانونية ، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديدا واضحا وملزما للقاضى متى رأى تطبيق مادة العذر القانونى . لذا وجب أن يستفاد عندئذ من عبارة الحكم توافر الشرائط المطلوبة للعذر اما صراحة واما ضمنا ، لكن بشكل تعده محكمة النقض كافيا لكى تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون وتأويله على الوقائع الثابتة .

والدفع بتوافر عذر قانونى دفع هام ، لكن ينبغى أن يثار لأول مرة أمام المحكمة الموضوع لأنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع وتدخلا فى تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بحسب الأصل . الا أنه اذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالادانة دالة بذاتها على تحقق عذر من الأعذار المدفوع بها كما عرفه القانون ، كان لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

واذا أثير دفع منها لدى محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له اما بالقبول بما قـد يقتضيه من الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، واما بالتفنيد بناء على أسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة . أما اغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيعيب الحـكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ ، للقصور فى تسبيب الحكم .

واذ كانت محكمة النقض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكمة قانون فى ثبوت أركان العذر ، فانها تراقب مع ذلك أسباب الحكم فى شأنه فى الحدود العامة التى تراقب فيها موضوع الدعوى بوجه عام . فهى تراقب مثلا ألا يقع فى أسبابه خطأ فى تحصيل الواقع ، أو فى الاسناد ، أو فساد فى الاستدلال . كما تراقب انتفاء أوجه التناقض أو التخاذل أو الابهام .

واغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانونى أو الرد عليه بأسباب

غير كافية أو غير سائغة ، وهو ما يعد قصورا فى التسبيب ، شىء غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة فى قانون العقوبات • كأن يستفاد منها خطأ محكمة الموضوع فى تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التى يتطلبها فى العذر ، أو فى تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بثبوتها ، فان ذلك مما يعد خطأ فى تأويل القانون أو فى تطبيقه بحسب الأحوال مما تملك محكمة النقض فى أصل رسالتها - مراقبته واصلاحه •

وقد تعرضنا لهذا الموضوع - موضوع رقابة محكمة النقض على تكييف العذر القانونى وغيره من الدفوع - فى موضعين من مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » • أولهما عند معالجة موقف أسباب الحكم ازاء الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى وغيره من الدفوع القانونية (١) • وثانيهما عند معالجة النظرية العامة للتدليل فى الأحكام الجنائية (٢) • والضوابط العامة فى هذا الشأن واحدة لا تختلف بحسب موطن التطبيق ، وهو ما يغنينا عن مزيد من التفصيل فى دائرة البحث الحالى •

المطلب الثانى

صلة تكييف الواقعة
بشرط المصلحة فى الطعن

الأصل أنه اذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحكم وتحكم على مقتضى القانون ،بما فى ذلك توقيع العقوبة المناسبة على الواقعة كما هى ثابتة بالحكم وبعد اعطائها تكييفها الصحيح سواء استلزم تصحيح التكييف تغيير مكانها فى نطاق التقسيم الثلاثى الى جنايات وجنح ومخالفات ، أم لم يستلزم هذا التغيير •

---

(١) ص ٢٨٠ - ٣٠٨ من الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ •
(٢) ص ٣٨٦ - ٥٦٦ - منه •

عن نظرية العقوبة المقررة

واعتبار الواقعة جنحة بعد الجناية ، أو جناية بعد الجنحة ، يقتضى بحسب الوضع العادى للأمور تغيير العقوبة المحكوم بها ، أو هو بالأدق يقتضى التغيير اذا لم تكن العقوبة المحكوم بها تتفق فى القانون مع عقوبة التكييف الجديد .

الا أنه قد يحدث فى العمل أن تقضى محكمة الموضوع بعقوبة الجنحة فى واقعة تكيفها بأنها جناية لسبب أو لآخر . ويكون القضاء بعقوبة الجنحة مثلا بسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) دون غيره . فهنا قد تنتفى مصلحة المتهم من الطعن حتى اذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم الموضوع فى تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة . ذلك أن المادة ٤٣٣ من قانون الاجراءات الحالى قد أتت بتحفظ هام يسرى على الخطأ فى التكييف — كما يسرى على الخطأ فى تقدير العقوبة — عندما نصت على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » .

وهذا النص جديد فى تشريعنا الاجرائى ، لكنه أقر قضاء كانت قد استقرت عليه محكمة النقض سنين طويلة قبل صدوره ، وكان يأخذ بنظرية العقوبة المبررة La peine justifiée. وهى نظرية مقررة أيضا فى بعض الشرائع الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية ، وقد استمدها واضعوها من شرط توافر المصلحة فيمن يطلب نقض الحكم . ومقتضاها أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم الصادر لخطأ فى تكييف الواقعة أو فى تطبيق العقوبة ، ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع هذا الخطأ .

صلتها بالخطأ فى نوع الواقعة

وقد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب اليه من أن الخطأ فى التكييف لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم — ولو كان فى نطاق

التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ـ الا اذا كانت محكمة الموضوع ، بسبب هذا الخطأ ، لم نستطع أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه الامر الذى لا يصح القول به الا اذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء (١) .

فمثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة ١٧ ع ، وقضت عليه بالحد الأدنى الذى يمكن النزول اليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور ، ولكن كانت الواقعة فى حقيقتها جنحة ضرب بسيط لانتفاء رابطة السببية بين الضرب والعاهة . فهنا ـ ولو أن عقوبة الحبس لثلاثة شهور كان يمكن الحكم بها على الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط ـ الا أن المصلحة من الطعن متوافرة مع ذلك « لأن المحكمة لم تقرر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها ؛ بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات مما كان يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية » (٢) .

وفى الحالة السابقة تتوافر المصلحة من باب أولى اذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ١٧ كلية ، وعاقبت المتهم بعقوبة جناية . ولكن لا تتوافر لو أن المحكمة مع اعتبارها الواقعة جناية وتطبيقها المادة ١٧ ع حكمت على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر فى المادة ١٧ ع ، أى كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلا . ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحق فى نظرها هذه العقوبة ، وهى تدخل فى نطاق العقوبة التى رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (م٢٤٢) . ومن باب أولى اذا زادت العقوبة عن هذا القدر .

لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة وقد طبقت المادة ١٧ من قانون

---

(١) راجع مثلا نقض١٤/١٢/١٩٤٢ القواعد القانونية جـ٦ رقم٤١ ص ٦١ .

(٢) نقض ٨/٣/١٩٤٨ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٧٦ ص ١١٢ .

العقوبات قد أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل فى نطـاق الفقرة الأولى من المـادة ٢٤٠ ع التى تنص على عقوبة الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق اصرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطـاعن على الحكم من الخطأ فى الاستدلال على توافر ركن سبق الاصرار « ولا يغير هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذى أعطته الواقعة ، اذ أن تقـدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجانى لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة . وهى اذ تعمل حقها الاختيارى فى استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المـادة ١٧ من قانون العقوبات ، فانما تقدر العقوبة التى تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف (١) » .

كما قضى — تطبيقا لنفس القاعدة — بأنه اذا كانت المحكمة قـد طبقت فى حق المتهم المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٥ ، ٤٦ و ٢٣ ، ١٧ ، ٣٢ من قانون العقوبات لاشتراكه فى قتل عمد مع سبق الاصرار وشروع فيه ، ومساءلته عن الجريمة الأشد، وهى الاشتراك فى القتل العمد ثم أخذته بالرأفة تطبيقا للمادة ١٧ المشار اليها وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت بذلك على أن بذلك على أن العقوبة التى أنزلتها بالمتهم هى العقوبة التى ارتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التى قارفها بما أحاط بها من ملابسات (٢) .

واذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فيجب مع ذلك نقض الحكم اذا وقع خطأ فى تطبيق القانون بالنسـبة للعقوبه التكميلية اذ تتوافر المصلحة من الطعن عندئذ (٣) .

واذا كان خطأ التكييف واقعا بين الجنحة والمخالفـة فتنطبق نفس القاعدة أيضا . ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المخففة أو للأعذار القانونية ، لأن الحدود الدنيا للجنح ، وهى ٢٤ ساعة فى الحبس وخمسة

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ .
(٣) راجع مثلا فى نقض ١٩٤٥/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ .

قروش فى الغرامة تغنى عنها ، فضلا عن أنها مشتركة بين الجنح والمخالفات. لذا فان المصلحة من الطعن لا تتوافر اذا حكمت المحكمة فيما اعتبرته جنحة بعقوبة داخلة فى نطاق المخالفة فى واقعة كان يجب أن تعتبر مخالفة بحسب صحيح تكييفها ، حتى ولو اعتبرها الحكم المطعون فيه جنحة خطأ ، وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف ، وجاز من ثم الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها نهائيا .

وقاعدة العقوبة المبررة هذه تأخذ بها محكمة النقض كلما كان الوصف الصحيح للجريمة أخف من الوصف الذى عومل المتهم بمقتضاه ، ولكن يبين أن محكمة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة بالنص الذى طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوزه وتدخل فى نطاق الوصف الصحيح لها ، فقضى عندئذ بعدم قبول الطعن لأنه لا جدوى منه للطاعن . وكذلك الشأن بوجه عام كلما كان خطأ القانون الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه ليس من طبيعته أن يؤثر فى مصير المتهم من حيث العقوبة المقضى بها ، وقضاؤها فى هذا المعنى مضطرد شائع (١) .

وكما أن تطلب شرط المصلحة فى الطعن قد يقف حائلا دون رقابة النقض على صحة تكييف الواقعة اذا وقع خطأ فى تطبيق مواد قانون العقوبات أو فى تأويلها ، فان الأمر كذلك أيضا اذا كان الخطأ فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية ، لأن المصلحة من الطعن شرط فى الحالتين معا ، ولو أن التطبيقات هنا أندر عملا من الحالة السابقة . ومنها ما قضى به من أنه لا مصلحة للمتهم فى الطعن استقلالا فى الحكم الصادر من محكمة الجنح باختصاصها بنظر الدعوى مع أن الواقعة جناية ، اذ أنه فضلا عن أن الحكم فى الاختصاص لا ينهى الخصومة ، فان المتهم لم يضار به ، وانما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف من الجريمة التى كان يجب أن يحاكم عنها (٢) .

---

(١) ولنا فى موضوع نظرية المصلحة فى النقض الجنائى بحث مفصل فى أول الجزء الثانى من هذا المؤلف .

(٢) نقض ١٩٤١/١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٠ ص٣٦٣ .

ويلاحظ أخيرا أن قبول الطعن للبطلان فى الاجراءات أو فى الحكم بسبب الخطأ فى التكييف القانونى فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ، أو لغيره ، يغنى عملا عن البحث فى أوجه الطعن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات ، ولو اتصلت بدورها بهذا التكييف ، ما دام مآل الدعوى هو اعادة الفصل فيها مجددا من محكمة الموضوع ؛ كما أن نقض الحكم لأحد أوجه البطلان يغنى عن التعرض لباقيها لنفس السبب •

ومن جهة أخرى فانه اذا كان قبول الطعن لمخالفة قانون العقوبات، وكان تطبيق القانون تطبيقا صحيحا يؤدى الى براءة المتهم بغير اعادة محاكمته ، فان ذلك يغنى بطبيعة الحال عن البحث فى أوجه الطعن الأخرى المؤسسة على خطأ فى التكييف — ولو كان فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات — أو على بطلان فى الاجراءات أو فى الحكم • أما فيما عدا هذه الحالة فانه عند اجتماع الخطأ فى قانون العقوبات مع البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات تكون الصدارة فى بحث أوجه الطعن بالنقض هى للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات •

المبحث السابع

حجية الشيء المحكوم فيه
بقدر اتصالها بتكييف الواقعة

المطلب الأول

حجية التكييف الجنائى
على الدعوى الجنائية

هل يحوز الحكم النهائى الذى قضى بتكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة حجية تحول دون امكان عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد ؟ • نفترض مثلا أنه قد سبق الحكم فى الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط — بالادانة أو بالبراءة — فهل فى المقدور تجديد الدعوى عنها بوصفها جناية سرقة باكراه اذا استجد من ظروفها ما اقتضى هذا التغيير ؟

١ – ضوابط هذه الحجية فى مصر

تبنغى الاجابة على هذا التساؤل فى مصر ثم فى فرنسا ، حيث قد سادت فى بلادنا فقها وقضاء الاجابة بالسلب ، حين قد ساد هناك السلب فى الفقه والايجاب فى القضاء . هذا فضلا عن أن تشريعنا الاجرائى قد جاء حاسما فى هذه النقطة فأقر الحل السائد لدينا فقها وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الابطالى ، حين لا يزال القانون الفرنسى صامتا فى هذا الشأن .

قضاء قديم لمحكمة النقض

ولم يكن فى قانون تحقيق الجنايات الملغى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائى من حيث التكييف القانون على الدعوى الجنائية ، ولا المدنية . وازاء سكوت نصوصه مالت محكمة النقض بادىء ذى بدء — وفى حكم قديم لها — الى القول بأن الحكم الجنائى — ولو أصبح نهائيا — لا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة الا فى نطاق الوصف القانونى الذى أضفاه عليها . فلا يحول من ثم دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصف آخر جديد . ومن باب أولى اذا كان هذا الوصف الجديد يضفى عليها نوعا آخر ، كأن يكون جناية أو جنحة بدلا من مخالفة . لذا ذهبت فى منطق هذا الرأى الى أن التعديل فى وصف الفعل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الاختيارية التى يجوز للقاضى اتيانها ، ولكنها ليست اجبارية بالنسبة له ، وخصوصا اذا ماحفظ القاضى الحق للنيابة العمومية فى رفع الدعوى بوصف آخر جديد (١) .

عدول عنه

لكن محكمة النقض سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه(٢) ، ثم استقرت على الرأى السائد فى فقهنا المصرى ، وهو أن حجية الشىء المحكوم فيه لا تنصرف الى الوصف القانونى للواقعة ، بل الى الواقعة نفسها فتحول

---

(١) نقض ١٩٤١/١٠/٢٤ الشرائع س ٢ ص ٧٧ .

(٢) نقض ١٩١٧/٦/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٤ .

دون امكان تجديد الدعوى عنها بأى وصف آخر (١) .

وهذا قول طبيعى اذ أن المحكمة لا يحق لها أن تبرىء المتهم لعدم العقاب على الواقعة الا اذا وجدت أنها لا تقع تحت طائلة العقاب بأى وصف يصح أن توصف به ، ولو لم يكن هو الوصف الذى أقيمت به الدعوى . فهى تملك دائما تغيير الوصف ، بل وتعديل التهمة باضافة ما قد تتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومرافعة الخصوم بصريح نص المادة ٣٠٨ اجراءات . فاذا انتهت الى أن الواقعة لا تخضع للعقاب فمقتضى ذلك أنها لا تخضع له تحت أى وصف من الأوصاف التى كان يصح أن تطلق عليها . واذا انتهت الى أنها تخضع لتكييف معين فمقتضى ذلك أنها لا تخضع لغيره . واذا خضعت فى رأيها لأكثر من تكييف تعين عليها أن تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملا بقاعدة التعدد الصورى (م ٢/٣٢ ع) : ففى أية صورة من الصور تتعذر اعادة المحاكمة عن نفس الواقعة . والاتكون هذه المحاكمة اعتداء على حجية الشىء المحكوم فيه ، بل اهدارا لها فى الواقع ، واخلالا بالضمانات الأساسية التى تفرضها لصالح المتهم ، ولحساب النظام العام فى نفس الوقت ، والا لجاز بغير ذلك تضارب الأحكام ، ثم — وهذا هو الأهم — انهيار قرينة الصحة المطلقة فى الحكم النهائى ، مع أنها لحمة الحجية وسداها .

لذا كان من المستقر فى بلادنا فقها وقضاء أنه لايجوز تجديد الدعوى عن نفس الواقعة مهما استجد من تكييف ، ومهما استند التكييف الجديد الى أدلة جديدة . فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيد المحكمة لا عن تكييف معين يقيدها ، سواء أكان واردا فى قرار الاحالة أم فى ورقة التكليف بالحضور . بل ان المحكمة هى صاحبة التكييف ولها القول

---

(١) راجع مثلا على زكى العرابى ج ٢ ص ٣٧٩ وحسن المرصفاوى فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦١ ج ٢ ص ٨٤٣ — ٨٤٥ وعدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٦١١ .
والفرنسية جرانمولان فى تحقيق الجنايات ج ٢ فقرة ١٠٢٠ . ودوهلتس فقرة ١٦١ .

الفصل فيه ، لذا يتعذر اعادة الدعوى اليها من جديد تحت اسم آخر أو عنوان مستحدث ، ولو كان من صنع تشريع لاحق لصدور الحكم السابق متى أصبح نهائيا . لذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة ، الى جانب وحدة الموضوع والخصوم فى الدعوى الجنائية . أما انتفاء وحدة الوصف القانونى فلا يحول دون امكان الدفع بها .

موقف التقنين الاجرائى الراهن

وحسنا فعل قانون الاجراءات الحالى عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة فى مادتيه ٤٥٤ ، ٤٥٥ :

فأعلن فى الأولى أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة .. » .

وأعلن فى الثانية أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى الجريمة » .

والنتيجة الحتمية لهذين النصين الهامين من تقنيننا الاجرائى الراهن أنه يتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة الجنائية بتكييف جديد ، ولو أدى تغيير نوعها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . ولفرط وضوح هذا المبدأ لم تحاول النيابة أبدا تجديد الدعوى عن نفس الواقعة فى النطاق الذى يعنينا هنا . لذا يحسن — وقد تعذرت الاستعانة بأحكام صادرة فيما نعلم — أن نقدم للايضاح بعض أمثلة افتراضية :

— فمثلا الحكم على متهم فى جنحة الضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى عليه بعدئذ بتهمة جناية الضرب المفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة اذا طرأ الموت أو العاهة بعد الحكم النهائى ، ولو كان طروءهما بسبب الضرب بغير شبهة .

- والحكم على متهم فى جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نفس الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم بوصفها جناية قتل عمد ، حتى ولو ثبت توافر نية ازهاق الروح لدى المتهم فيما بعد بأدلة كافية . ويستوى أن يكون الحكم السابق فى الواقعة بالادانة أم بالبراءة .

- والحكم على متهم فى جنحة سرقة بسيطة يحول دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية سرقة بالاكراه . أو بوصفها جناية سرقة بعود حتى اذا وردت سوابقه بعد الحكم النهائى ، وبصرف النظر عما اذا كان الحكم السابق بالادانة أم بالبراءة .

- والحكم على متهم فى جنحة اخفاء أشياء متحصلة من جنحة ، يحول دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية اخفاء أشياء متحصلة من جناية ، ولو ثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها .

- والحكم فى الواقعة بوصفها جنحة تزوير ورقة عرفية يحول دون امكان تجديد الدعوى عنها بوصف الورقة نفسها رسمية لا عرفية . ولكن يلاحظ أن واقعة التزوير غير واقعة الاستعمال ، فلا تحول المحاكمة عن التزوير دون المحاكمة عن الاستعمال ولو كان بين الواقعتين ارتباط مادى لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٢/٣٢ ع .

وكما تتعذر اعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكييف أشد ، تتعذر كذلك اعادتها بتكييف أخف من تكييفها السابق ، ولو كان مصدر التخفيف هو اكتشاف ما يدعو للقول بتوافر عذر مخفف وجوبى مثل عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) ، أو جوازى مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع) (١) .

---

(١) ويراعى ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث من اعادة النظر فى قضية الحدث اذا ثبت - بأوراق رسمية - بعد الحكم عليه أنه لم يجاوز السن المطلوبة ، وذلك طبقا لاجراءات معينة بينتها المادة بفقرتيها .

ويستوى فى جميع الأحوال أن يكون الحكم السـابق صادرا من محكمة جزئية أم استئنافية ، أم محكمة جنايات متى أصبح نهائيا حائزا الحجية ، أو كان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر . وكل ذلك بشرط وحدة الواقعة فى الدعويين .

أما اذا اختلفت الواقعتان ، ولكن توافر بينهما ارتباط مادى لا يقبل التجزئة ، فانه اذا كان قد حكم أولا فى الواقعة التى عقوبتها أخف لأنها جنحة مثلا وقضى فيها بالادانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الأولى منهما عند التنفيذ . أما اذا كان قد حكم أولا فى الجريمة الأشد (الجناية دون الجنحة) ، فانه لا يجـوز نظر الدعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقـا لأرجح الآراء فى العمل (١) ، وذلك نتيجة حتمية لمـا نصت عليه المـادة ٢/٣٢ ع من وجوب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد دون غيرها والحكم بعقوبتها .

شرطان أساسيان للحجية

ينبغى حتى يكون للحكم السابق هـذا الأثر الحاسم أن ينعقد له شرطان أساسيان يعنينا أمرهما هنا :

أولهما : أن يكون صادرا من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى .

ثانيهما : أن تملك المحكمة الأولى الفصـل فيهـا بجميع أوصافها المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد .

وتفصيل ذلك :

أولا — صدور الحكم من المحكمة ذات الولاية

من شروط الحكم حائز الحجية فضلا عن كونه قضائيا ، ونهائيا ، وقطعيا ، وفاصلا فى الواقعة فى منطوقه أو فى حيثياته الجوهرية ، أن يكون صادرا من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى . وهذا الشرط الأخير هو الذى يعنينا أمره — بوجه خاص — فى نطاق هذا البحث .

---

(١) راجع جنايات قنـا فى ١٩٢١/١٠/٢١ المجموعة الرسمية س٢٢ ص ١٨١ واستئناف طنطا فى ١٩٢٠/٣/١٠ المحاماة س ١ ص ١٠٦ .

ذلك أنه اذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة لا ولاية لها أصلا فى موضوع الدعوى الجنائية فلا تنقضى به ، مثل حكم صادر من محكمة مدنية فى دعوى جنائية فى غير الأحوال التى يعطيها فيها القانون هذه الولاية ، كما هى الحال فى بعض جرائم الجلسات مثلا . فاذا انتفت الولاية انتفت الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق التكييف .

وتراعى فى هذا الشأن قواعد الاختصاص التى تعد مخالفتها ضد النظام العام ، فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه حكم صدر مخالفا لها ما دام قد أصبح نهائيا بحسب الأصل .

وقد ترددت أحكام النقض فى شأن قواعد الاختصاص من ناحية المكان ، فقد ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) . كما ذهب بعضها الى أنه اذا حكم من محكمة جزئية فى دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفا للنظام العام طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هى تلك التى تنظر استئناف هذا الحكم (٢) . الا أن البعض الآخر من القضاء مال مع ذلك الى القول بأن قواعد الاختصاص المكانى تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (٣) .

والمستفاد من قانون الاجراءات الحالى فى رأينا أن عدم الاختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام ، وذلك لأن المادة ٢٣٢ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة

---

(١) نقض ١٨/٤/١٨٩٦ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .
(٢) نقض ٢٨/١٢/١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧ .
(٣) نقض ١٧/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ و ٧/٣/١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ .

بالحكم فى الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليهـا ، ولم تشر الى عـدم الاختصـاص من حيث المكان . وقـد ورد فى المذكرة الايضاحية لهذه المـادة بين أحوال البطلان النسبى عدم الاختصاص من حيث المكان .

ويترتب على ذلك أن الحكم ولو كان مخالفـا قواعد الاختصاص المكانى يمكن أن يحوز حجيته النهائية متى استنفذ طرق الطعن فيه ، وذلك فى صدد التكييف القانونى للواقعة ، كما فى صدد غيره من عناصر الحجية.

أما قواعد الاختصاص النوعى فهى من النظام العام بغير نزاع ، ومع ذلك فان الحكم الصادر من محكمة الجنح فى جناية يمكن استثناء أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه اذا أصبح نهائيا ... لمـاذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحكمة الجزئية تملك النظر فى جميع الأوصاف القانونية التى تقتضيها صحة تكييف الواقعة . فاذا ظهر لها أنها تدخل فى اختصاصها قضت فى موضوعها ، والا قضت فيهـا بعدم الاختصاص . واذا قضت فى موضوعها فذلك يتضمن قضاء منها بالاختصاص بنظرها .

والحكم فى الاختصاص ــ وسواء أكان صريحا أم ضمنيا ــ يحوز حجية كاملة كالحكم فى الموضوع سواء بسواء . بل لقـد سبق أن بينا كيف أن قانون الاجراءات كان يمنح قاضى الجنح سلطة تجنيح الجناية ــ عندما كان جائزا ــ الى جانب امكان الحكم فيها بعدم الاختصاص . كما بينا كيف أن الحكم منه بعدم الاختصاص يحوز حجية كاملة تمنع من امكان عرض الدعوى عليه من جديد (١) . واذا كان الأمر كذلك ، فان الحكم منه بالاختصاص يمنع أيضا من امكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى . وهذه النتيجة تستتبع تلك بالضرورة وبحكم اللزوم العقلى .

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٢٧ . ولنا الى ذلك عودة تفصيلية فى الباب المقبل عندما نعالج موضوع « تنازع الاختصاص » بوجه عام .

ثانيا : صدور الحكم من محكمة تملك الفصل فى الدعوى بأوصافها المختلفة

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم امكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى اذا سبق أن حوكم عنها ، أن تكون للمحكمة الأولى سلطة الفصل فى هــذه الواقعة بجميع أوصافها ، وعلى الأخص الوصف الأشد.وقد ذهبت الى ذلك مرتين : أولاهما فى دعوى حوكم فيها المتهم ــ وهو من العسكريين ــ أمام مجلس عسكرى عن واقعة احراز مخدر بوصفها مجرد مخالفة للأوامر العسكرية فقضت بأن هذه المحاكمة لا تحول دون محاكمته من جديد عن نفس الواقعة بوصفها جنحة احراز نفس هذا المخدر طبقا لقانون المخدرات (١) .

ثم عادت من جديد لتطبق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى الى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم ــ وهو من العسكريين أيضا ــ الى المجلس العسكرى فقضى بجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الأشغال الشاقة مدة ٥٦ يوما . فذهبت محكمة النقض الى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فعلا مضرا بحسن الانتظام وبالضبط وبالربط العسكرى لا يحول دون اعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة . وقد بنت رأيهــا على ما يلى من الأسباب :

« ومن حيث انه وان كان لا يجوز قانونا محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائى وقع منه ، الا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحدا فى المحاكمتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفــة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشــد . فاذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقررا للجريمة الأخف ، فان الحكم الصــادر منها على هــذا الأساس لا يمنع من اعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

---

(١) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٢ ص ٢٤٨ .

وحيث أن المجالس العسكرية ليست الا محاكم استثنائية مقيدة بحسب وظيفتها بأن تفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة . ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الأوصاف ؛ فاذا هى حكمت فى دعوى على أساس الوصف الذى يتفق مع القوانين العسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد » (١) .

عن حجية أحكام القضاء العسكرى

أما أحكام جهات القضاء العسكرى من ناحية مدى حجية أحكامها أمام جهات القضاء العادى — فقد تردد الرأى فى شأنها . فقد ذهب حكم نقض يرجع الى سنة ١٩٥٧ الى أن الحكم الصادر من مجلس عسكرى بعقوبة ، ولو من نوع العقوبات المقررة فى القانون العام ، لا يحول دون اعادة محاكمة الجانى من جديد أمام المحكمة العادية ، على أن تراعى المحكمة حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التى نفذ بها فعلا على المتهم (٢) .

ولكن ذهب حكم نقض آخر فى سنة ١٩٦٠ الى أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية متى أصبحت نهائية تحوز قوة الشىء المقضى به فى نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، لأن الازدواج فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة (٣) . أى أن هذا الحكم أسبغ على أحكام القضاء العسكرى صفة الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق ، وقد تأيد هذا

---

(١) نقض ١٩٤٢/٢/٢٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٩ ص ٦١٩ . وقارن نقض ١٩٦٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ و ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ وراجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ١٣٩ — ١٤٠ ، ١٤٥ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٢/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٧ ص ١٦٠ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ وقد استند هذا القضاء الى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن طلب النظر فى اعادة قرارات وأحكام المجالس العسكرية .

الاتجاه بحكم آخر فى سنة ١٩٦٢ (١) •

ثم تأيد هـذا الوضع تشريعنا بالمادة ١١٨ من قانون القضاء العسكرى الحالى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التى تنص على أنه « يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » • ويسرى هذا النص بالنسبة للجرائم العسكرية الصرف ، وأيضا بالنسبة للأحكام فى جرائم القانون العام الخاضعة استثناء لولاية القضاء العسكرى ، وهذه يحكم فيها بالعقوبات العادية المقررة قانونا (م ١٢٢ من قانون القضاء العسكرى) •

هـذا وانقضاء الدعوى الجنائية ــ بوجه عام ــ من النظام العام سـواء بالحكم النهائى أم بغيره • واذا كان الحكم النهائى يعتبر قرين الصحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . فهو كذلك فى نطاق تكييف الواقعة بما يحول دون امكان تجديد الدعوى عنها بتكييف آخر جديد • ومتى كان اختلاف التكييف لا يمس فى شىء عناصر الحجية على ما بيناه ، فموضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماما • ولذا فيمكن التمسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما يكون لمحكمة الموضوع أن تتناولها وترتب الأثر المترتب عليها من تلقاء نفسها ، وهو عدم امكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو بتكييف آخر جديد ؛ بل عليها ذلك فى الواقع ؛ ولو تنازل المتهم عن ابداء مثل هذا الدفع •

§ ــ ٢ ــ ضوابط هذه الحجية فى فرنسا

لا يوجد فى القانون الفرنسى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائى على الدعوى الجنائية ــ وبوجه خاص ــ فى شأن تكييف الواقعة • لذا نجد هناك اتجاهين متضاربين سـاد أولهما فى القضاء ، وسـاد ثانيهما فى الفقه •

فالاتجاه القضائى ، وبالأخص قضاء النقض ، يميل منذ زمن طويل الى القول بأن الحكم فى واقعـة بمقتضى تكييف قانونى معين لا يحول دون اقامة الدعوى عنها بتكييف آخر جديد لم يعرض على المحكمة فيما

---

(١) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ احكام النقض ، س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ •

سبق ولم تقل كلمتها فيه ، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك • لذا قضى هناك بأن صدور الحكم فى الواقعة بوصفها جنحة قتل خطأ لا يحول فيما بعد دون تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية قتل عمد تأسيسا على أن المراد بالواقعة التى تحوز الحجية هو الواقعة القانونية دون الواقعة المادية (١) • وبعبارة أخرى ذهب هذا القضاء فى أحكام متعددة الى أنه يلزم للدفع بحجية الشىء المحكوم فيه وحدة وصفها القانونى (٢) (بالاضافة طبعا الى وحدة الموضوع والخصوم) •

أما الاتجاه الفقهى السائد فهو يميل على العكس من ذلك الى القول — مثلما قالت محكمتنا العليا حتى قبل وضع نص صريح — بأن الحجية تشمل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانونى الذى أسبغه عليها الحكم النهائى ، ولذا يمتنع اقامة الدعوى عنها من جديد بتكييف آخر (٣) ، فهو يتفق فى ذلك مع ما استقر فى بلادنا فقها وقضاء ، ثم تشريعا •

المطلب الثانى

حجية التكييف الجنائى على الدعوى المدنية

نطاق هذه الحجية

اذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فان له أيضا

---

(١) نقض فرنسى فى ١٩٣١/٢/٢٠ سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٢٧٣ وراجع نقدا له فى دونديه دى فابر ص ٨٨٥ ، وبوزا ص ٩٥٤ ، ودالوز جـ ١ ص ٣٨٥ فقرة ٤٥ •

(٢) راجع أيضا نقض ١٨٤٧/٦/٣ المجلة الجنائية ١٤٩ و ١٨٧٣/٤/٨ دالوز ٧٣ — ١ — ١٦٤ والدوائر المجتمعة فى ١٨٧٦/١/١٠ سيرى ٧٧ — ١ — ٤١ و ١٩٣٥/١٢/١٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ص٨٦ • وراجع مانجان فى الدعوى العمومية والمدنية فقرة ٤٠٩ وبوتييه فقرة ٨٩٩ •

(٣) راجع مثلا : جارو اجراءات جـ ٦ فقرة ٢٢٧٥ — ٢٢٧٨ وفستان هيلى جـ ٢ فقرة ١٠٠٥ وما بعدها وأورتولان فقرة ١٧٨٨ ، ولاكوست فقرة ٩٧٠ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ وفللى ص ٤٤٠ وما بعدها وكارنو جـ ٢ ص ٧١٢ فضلا عن المراجع الآنف الاشارة اليها فى هامش (١) من الصفحة

حجيته على الدعوى المدنية سواء أكانت هذه أقيمت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضاء المدنى . وقد أقرت ذلك المادة ٤٥٦ عندما نصت على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ... » .

وهذه المادة لا مقابل لها فى القانون الفرنسى ، وان كان الفقه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية فيما يتعلق بثبوت اسناد الواقعة الى المتهم أو عدم ثبوته ، بالأقل عندما لا يبنى الحكم الجنائى على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة . ويستند فى اقرار هذه الحجية على ما ورد فى المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى خصوص حجية الحكم الجنائى بتزوير المحررات الرسمية [1] . أما المادة ٤٥٦ من قانون اجراءاتنا فقد فصلت فى مسائل خلافية فى الفقه الفرنسى — ويعنينا منها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوصف القانونى للواقعة التى فصل فيها ، لا بوقوعها وبنسبتها الى فاعلها فحسب .

* * *

ومقتضى هذا النص أنه اذا اعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مثلا جناية ضرب أفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة لقيام رابطة السببية بين فعل الضرب والنتيجة المشددة للعقوبة ، فلا يكون للمحكمة المدنية أن تنفى هذه الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط ، والعكس صحيح أيضا . وانما حجية التكييف الجنائى على القاضى المدنى يحدد نطاقها مدى اتصال هذا التكييف بمبدأ استحقاق التعويض ، وتعيين مقداره فحسب .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع أوبرى ورو طبعة ٥ فقرة ٧٩٦ ص ٤٦٤ وليسليه ج ٢ فقرة ٧١ ص ٤٢١ — ٤٢٣ وفيللى طبعة ٤ ص ٤٦٢ ورسالة Valticos عن حجية الحكم الجنائى على المدنى باريس سنة ١٩٥٣ فقرة ١٠ وما بعدها ص ٨٧ .

وكل خطأ جنائى ـ سواء وصف جناية أم جنحة أم مخالفة ـ يقتضى الحكم بالتعويض المدنى عند توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ . ومقدار التعويض يتوقف على مقدار الضرر لا الخطأ . فكأن حجية التكييف الجنائى تظهر أهميتها عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغيير تكييفها ، بما يقتضى فى النهاية مساءلة فاعلها مدنيا عن تعويض الضرر الناجم عن هذه النتيجة بالذات ، كما هى الحال فى جرائم الجرح والضرب .

وبعبارة وردت فى عجز المادة ٤٥٦ لا يكون للحكم الجنائى قوته على الدعوى المدنية « اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . فاذا كان تكييف الواقعة كما انتهى اليه القاضى الجنائى أنه لا جريمة فيها فانه لا حائل يحول دون قضاء القاضى المدنى بالتعويض على أساس أن نفس الواقعة تكون مثلا فعلا خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .

نوع هذه الحجية

وحجية الحكم الجنائى على القاضى المدنى تعد من النظام العام ، بما فى ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقررت له أن يتنازل عنها . بل ان المحكمة تتقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظار طلب أو دفع ، حين أن حجية الحكم المدنى على الدعوى المدنية ليست من النظام العام ، بل هى من الحقوق الخاصة ان شاء صاحبها التمسك بها أو التنازل عنها [1] . وهذه القاعدة تطبيق لأصل عام مقتضاه أن انقضاء الدعوى المدنية لا يتعلق بالنظام العام ، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية متى كان سبب الانقضاء متصلا بالدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [2] .

---

(١) راجع عبد الرزاق السنهورى فى « الوجيز » ص ٧٣١ ، ٧٣٢ الهامش .

(٢) راجع فى تطبيق ذلك على انقضاء الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٦٨ ص ٣١١ .

ولكن يراعى ما نصت عليه المادة ٢/١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى شأن حجية الشىء المقضى فيما فصلت فيه الأحكام المدنية نهائيا ، وبوجه خاص حق المحكمة فى أن « تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها » .

فاذا كانت المحكمة المدنية تملك أن تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، فان مفاد ذلك هو أن المشرع أصبح يعتبر انقضاء الدعوى المدنية — حتى ولو رفعت أمام القضاء المدنى — بالحكم الحائز الحجية انقضاء من النظام العام . وهو وضع جديد على تشريعنا المصرى . ومن عيوبه أنه يتعارض مع قاعدة جواز التنازل عن الحكم المدنى أو التصالح على ما يخالفه ولو أصبح نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى فكيف يباح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الانقضاء ؟ ! خصوصا وأن الأمر متعلق هنا بحقوق خاصة لا تمس النظام العام فى شىء على عكس الحال بالنسبة للحكم الجنائى ؟

وعلى أية حال فانه اذا دفع أمام القاضى الجنائى بانقضاء الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية بسبق الفصل فيها كان هذا الدفع جوهريا ، وبالتالى متطلبا ردا صريحا بالقبول أو بالرفض والا كان الحكم قاصر البيان معيبا فى شأن الدعوى المدنية ، ويستوى فى هذا الشأن أن نعتبر هذا الدفع نسبيا أم مطلقا ، ما دام هو على أية حال دفع جوهرى يترتب عليه لو صح تغيير مركز صاحب المصلحة فى ابدائه متى تمسك به أمام قضاء الموضوع (١) .

كما يراعى ما نصت عليه المادة ١٠٢ من نفس القانون من أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى تفصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا » .

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » طبعة سنة ١٩٧٧ ص ٣٧٨ — ٣٨٥ .

الفصل الثالث

فى خلاصة ما تقدم

تقسيم الجرائم فى القانون المصرى تقسيما ثلاثيا الى جنايات وجنح ومخالفات تقسيم أساسى فى أحكام هذا القانون . فعلى اعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج بالغة الجسامة فى نطاق القانونين معا ، الموضوعى والاجرائى .

وتكييف نوع الواقعة بحسب العقوبة المقررة لها فى التشريع حل مقبول لا ينبغى أن يثير اعتراضا جوهريا . ولكن هذا لا يمنع أنه يدق الى حد كبير فى أحوال متعددة — رغم وضوحه بحسب الظاهر — فيثير مشكلات عملية فى نطاق واسع فضلا عن مشكلات تحديد النوع فى حد ذاته . وقد جعلنا موضوع هذا البحث الأمرين معا ، أى التكييف كمشكلة قائمة بذاتها ، ثم أمر المشكلات الكثيرة العملية المتفرعة عنه والمترتبة عليه .

وبالنظر الى استطالة أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصا سريعا ، مقصورا على عرض الحلول العملية السائدة حاليا فى القضاء ، وفى نصوص التشريع ان وجدت ضنا بوقت القارىء الذى قد لا يتسع وقته لتتبع البحث فى كل تفاصيله . ولعل ذلك يكون فى نفس الوقت تمهيدا لدعوة الشارع — فى الفصل المقبل — الى التدخل بوضع نصوص مطلوبة فى نطاق معين حيث لا توجد النصوص ، مع اقتراح صور معينة لهذا التدخل المقترح .

وقد رأينا أن تقدم هذه العجالة على الترتيب الآتى :

أولا : فى شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثانيا : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثا : فى شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقـدر اتصالها بنوع الواقعـة .

رابعا : فى شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة .

خامسا : فى شأن حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعـة .

أولا : فى شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بينا فى الفصل الأول كيف أن تحديد نوع الواقعة يدق بوجه خاص — والى حـد كبير — عند تداخل عوامل متعـددة لتخفيف العقـوبة أو لتشديدها . وذلك مثلا عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففـة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانونى مثل عذر حداثة السن (م ١٥/٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ، أو عذر الاستفزاز المشار اليه فى المـادة ٢٣٧ ع ، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانونى مثل عذر حداثة السن (م ١٥/٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ، أو عذر الاستفزاز المشار اليه المترتب على هذا الجواز — أو الوجوب — فى تعيين نوع الواقعة ؟ ... لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة فى هذا الشأن ، كما استعرضنا خطة القضاء ، وانتهينا فى ضوء الفقه والقضاء السائدين الى النتائج الآتية :

(ا) أن تطبيق المـادة ١٧ ع على الواقعة ليس من شأنه أن يمس فى شىء نوعها كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعى والاجرائى معا .

(ب) أن عذر حداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس فى شىء وصف الواقعة كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطـاق القانونين الموضوعى والاجرائى معا ، لأنه عذر مبنى على اعتبار شخصى بحت . وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التى قررها التشريع لجنايات الأحداث فيما يتعلق بالاختصاص بنظرها ، وهى لا تمس فى شىء طبيعة جناية الحدث .

(جـ) أن عـذر الاستفزاز الوارد فى المـادة ٢٣٧ ع ، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها ، يبدو أن من شأنه — فى قضاء النقض السائد — أن يضفى على الواقعـة صفة الجنحة . اذ أنه ملزم للقـاضى ، وكأن الشارع اذ يفرض عليه الحكم بعقوبة الحبس — متى توافرت أركان العذر — يضع جريمة خاصة عقوبتها أساسا عقوبة الجنحة لا الجناية .

(د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد فى المـادة ٢٥١ ع لا يمس فى شىء طبيعة الجناية التى تظل محتفظة بوصفها الأصلى ، غاية ما هنالك أن القانون أجاز للقـاضى هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية . أو هو طبقـا لقضاء النقض قد خير القاضى — متى توافرت أركان العذر — بين تطبيق المـادة ١٧ ع التى لا تمس فى شىء طبيعة الجناية ، وبين الحكم بعقوبة الحبس . ومن ثم يبدو أن الراجح فى ضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلى وتخضع لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعين والاجرائى معا .

(هـ) أن أحوال التشديد ، وسواء أكانت عينيه كالاكراه فى السرقة وهتك العـرض ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجـراح أو الصيدلى أو القابلة فى الاسقاط ، من شأنها بوجه عام أن تضفى على الواقعة صفة الجناية لا الجنحة ، ما دامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جناية لا جنحة . وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والاجرائية ، وبغير جدل يذكر فى هذا الشأن .

(و) الا أنه فيما يتعلق بظرف العود المتكرر — وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية فى جرائم معينة حددها الشارع (م٥١و٥٤ع) — استقر قضاء النقض على اعتبار هذه الجرائم « قلقة النوع » يستقر نوعها نهائيا بنوع العقوبة المحكوم بهـا . فهى جنايات اذا قضى فيهـا بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهى جنح اذ قضى فيهـا بالحبس . ذلك أن التشديد فيهـا جوازى للمحكمة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجرائم جنايات عند صدور الحكم بعقوبة الجناية من محكمة الجنايات حضوريا • وحتى اذا كان غيابيا فان الواقعة تعتبر جناية بالأقل فى نطاق تقادم العقوبة عملا بنص المادتين ٣٩٤ ، ٥٢٩ اجراءات • كما تعتبر جنحا عند الحكم فيها بعقوبة الحبس اما من محكمة الجنايات ، واما من محكمة الجنح متى أصبح نهائيا • وحتى قبل أن يصبح كذلك فان الراجح عملا هو أن تعتبر الواقعة جنحة ، ولو أنه لا يوجد قضاء مضطرد فى هذا الشأن بالذات •

ويلاحظ أن الواقعة كانت لا تحال الى المحكمة الجزئية عند العود المتكرر الا بمقتضى نظام التجنيح عندما كان جائزا • ولكنها لم تكن تصبح جنحة بسبب ذلك اذ لا أثر له فى تكييف الواقعة ، بل بسبب الحكم فيها بعقوبة الجنحة فحسب • أو بعبارة أدق يمكن القول بأن الأصل فى هذه الجرائم هو أنها جنح بحسب الرأى السائد ، وذلك حتى يقضى فيها بالفعل بعقوبة الجناية • ومن ثم فهى جنح فى نطاق تقادم الدعوى بالأقل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بعد •

ثانيا : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لا تقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الواقعة عند توافر ظرف قضائى مخفف أو ظرف قانونى ، أو ظرف مشدد للعقوبة كالعود ، وانما ترتدى مشكلات التكييف رداء خاصا من الدقة — ذا طابع اجرائى بحت — عندما تقوم المحكمة بتغيير وصف الواقعة عن الوصف الذى أقيمت به ابتداء • وكذلك عند تعديل التهمة بسبب اضافة الظروف المشددة التى قد تظهر من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ؛ بما قد يقتضى تغيير نوعها • ولا تصبح المشكلة عندئذ مشكلة تكييف فى ذاته بقدر ما هى مشكلة تحديد الآثار الاجرائية المختلفة المترتبة على هذا التغيير ، وما يخضع منها للوصف القديم دون الجديد ، أو للجديد دون القديم •

وقد تعرضنا لذلك تفصيلا — بوجه خاص — فى شأن بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، ثم فى شأن تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

ويمكن تلخيص هذه الحلول فيما يلى :

(ا) ففى بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم يبدو أن اجماع أحكام النقض يجعل الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره. فالحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه (م ٣٩٤ اجراءات) . ولا يخضع لنظام المعارضة (م ٣٩٧) ولو كان بعقوبة جنحة لا جناية . والدعوى التى تقام بوصفها جنحة يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لا جنحة ، وبغير بحث فى الأسباب .

واذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى ذلك عند تغيير الوصف صراحة فى نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات ، وكذلك عند تداخل تعديل تشريعى لاحق لاقامة الدعوى يغير من نوعها ، فينبغى أن يكون هذا هو الحل عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية عندما تقتضى الحكم بعقوبة جنحة بدلا من جناية . فالعبرة فى جواز الطعن من عدمه هى دائما بالوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره ، وهذا حل صائب فى قضاء مستقر .

(ب) أما فى شأن تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الاعتبار لحقيقة وصف الواقعة فى تقدير قانون العقوبات مع تباين فى كيفية تطبيق هذه القاعدة :

— فاذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضت فيها المحكمة بعقوبة جنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فالحكم الصادر فيها يعتبر فى جناية أو جنحة بحسب مصدر التخفيف ، وأثر الظرف القضائى أو العذر القانونى على التفصيل الذى بيناه فيما سبق ، مستمدين اياه من السائد فى فقهنا المصرى وفى قضاء محكمة النقض . ولا يختلف الحل عن ذلك شيئا اذا لم تكن الدعوى قد أقيمت

بعد أمام محكمة الموضوع ، بل لا تزال فى مرحلة الاستدلال أو التحقيق الابتـدائى •

— أما اذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة طبقـا للمادة ٣٠٨ اجراءات فهنا يكون المرجع فى تحديد صحيح وصف الواقعة الى رأى الحكم الذى قام بالتغيير أو بالتعـديل • ولا يختلف الحل عن ذلك اذا كان مصدر هذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعى جديد أثناء سير الدعوى ، ما دامت العبرة فى هذا النطاق هى — فى نهاية المطاف — بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون •

ومع ذلك ففى نطاق تقادم الدعوى يكون الحكم بالضرورة لم يصبح نهائيا بعد • ومن ثم فان القول بأن المرجع للوصف عند تغييره أو تعديله طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات يكون الى الحكم دون غيره — وان كان قـد ساد فى القضاء بقرينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقا على ما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى بالفعـل — الا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فقهى من الاعتراضات التى قابلناها عندما ناقشنا قيمة هذا الوصف فى شأن بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وهـذا هو ما سيدفعنا فى الفصل المقبل الى اقتراح حل آخر بنص تشريعى هو نفس الحل السائد حاليا فى شأن بحث جواز الطعن فى الحكم •

(جـ) وفى تقادم العقوبة يبدو أن الحلول لا تختلف عنها فى شـأن تقادم الدعوى اذ هى ينبغى أن تكون كذلك فى ظل الوضع الحالى لنص المـادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ •

فمثلا من الأحكام التى صدرت فى شأن تقادم العقوبة فى جريمة من جرائم العود المتكرر ما انتهى الى أن يجعل الاعتبار فى شأن تقادم العقوبة هو لنوع العقوبة المقضى بها ، وذلك على أساس أن هذه الجرائم قلقـة النوع فيتحدد نوعها بنوع العقوبة المحكوم بها • وهو قضاء مستقر فى هذا النوع من الجرائم بالنسـبة لكافة الآثار الموضوعية أو الاجرائية

التى تترتب على تكييف الجريمة بأنهـا من نوع أو من آخر بحسـب الأحوال .

ومنها ما صدر فى شأن الحكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) فاعتبر أن الواقعة تظل جناية ، وتتقادم العقوبة المحكوم بها بالمدة التى تتقادم بهـا العقوبة فى الجنايات ، وذلك اعتبارا للرأى الذى يعتنقه القضاء والفقه السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المخففة فى طبيعة الجناية سواء أقبل الحكم بعقوبة الجنحة ، أم بعد الحكم فيها بالفعل .

ثالثا : فى شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة

أثرنا البحث فى تكييف الواقعـة عنـد التعرض لبعض قواعـد الاختصاص والاحالة ، وما يقتضيه تطبيق هذه القواعد على وجه صحيح من ضرورة البت فى حقيقة وصفها الذى رأيناه كثيرا مـا يتراوح فى هذا النطاق بين الجنـاية والجنحة بوجه خاص . وقد عرضت لنـا فيه جملة مبادىء تبدو أكثر استقرارا فى العمل ، خصوصا فى قضاء النقض تحت سلطان قانون الاجراءات ، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه ، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتمل أكثر من تأويل . أو اضطرد فى بعضها على ماكان قد اعتنقه نفس هذا القضاء من رأى تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات ، خصوصا فى أواخر العهد به . وقد عالجنا هذه المبادىء المختلفة فى مناسبتين :

أولاهما : عندما تعرضنا لبعض القواعد الاجرائية التى لا ينبغى أن يكون لها أى أثر عند رغبة تكييف الواقعة على وجه صحيح ، والتى كانت فى بعض الأحيان مصدرا لوجوه من التردد فى الرأى :

— لذا بينا كيف أن تجنيح الجناية عندما كان جائزا لم يكن له أثر فى تكييفها .

— وأن احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له فى تكييفها ،

وذلك الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جنحة .

— وأن احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له فى تكييفها ، وذلك أيضا الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جناية .

ثانيهما : عندما تعرضنا لبحث اتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، فقد وجدنا أنه مما يقتضيه هذا التحديد من زواياه المختلفة التعرض لجملة قواعد أخرى كانت مصدر نقاش وتضارب فى الرأى :

— لذا بينا كيف أن العبرة فى بطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، لا بأى وصف آخر .

— وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا مهما بنى على خطأ فى التكييف ، وذلك الا اذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون بحيث لا يرجى اصلاحه من محكمة الجنايات .

— وكيف أنه لا يجوز ، بعد هذا الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها عن جناية ، اعادة الدعوى اليها بأية صورة — متى أصبح الحكم نهائيا .

— وكيف أن التضارب بين الحكم النهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . وبين القرار باعادة الدعوى اليها متى أصبح نهائيا بدوره ، قد اعتبرته محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص السلبى الذى يرفع اليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة بناء على ماتراه

هى من جهة صحيح تكييف الواقعة فى تقدير القانون ، فضلا عن صحيح تطبيق قواعد الاختصاص النوعى • وهـذا ما لنـا اليه عودة تفصيلية فى الباب المقبل •

وهذه القواعد ، وان كانت قد تعرضت فى بعض الأحايين لعوامل شتى من الغموض وتضارب الرأى ، الا أنه يمكن القول الآن بأنها قـد استقرت الى حد كاف ، فلم تعـد مثارا لأوجه الجدل التى قد يثيرها ما يترتب على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك فى النواحى الاجرائية الأخرى •

رابعا : فى شأن رقابة النقض على التكييف بقـدر اتصاله بالتقسيم الثـلاثى

بينا كيف أن التكييف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ، وكيف أنه فى نطاق اعتبار الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع ما دام يستند الى أصول ثابتة فى التشريعين الموضوعى والاجرائى معا • لذا فان الخطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى او فى تأويله ، كما يعتبر بطلانا فى الاجراءات بحسب الأحوال ، فيستوجب فى الحالين معا نقض الحكم • وذلك لا ينفى أن تقـدير توافر الظروف القضائية المخففـة أو الأعذار القانونية يعد أمرا موضوعيا اذا بنى على القول بالثبوت أو عدمه • أما الخطأ فى ماهية ركن قانونى مطلوب فى عذر قانونى فهو خطأ فى القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته ، واصلاح ما اعوج منه فى الحكم المطعون فيه •

ومع ذلك فقد بينا كيف أن تكييف الواقعة بأنهـا جناية أو جنحة أو مخالفة قـد يفلت كلية من رقابة النقض ، بسبب تطلب شرط المصلحة فى الطعن على النحو الذى ورد فى المـادة ٤٣٣ اجراءات والتى رددت بدورها قضاء سابقا مستقرا ومستندا فى أصله الى نظرية العقوبة المبررة ، وهذه لنا اليها عودة تفصيلية فى الباب الأول من الجزء الثانى •

خامسا : فى شــأن حجية الشىء المحكوم فيه بقــدر اتصالها بنــوع الواقعــة

أما عن حجية الشىء المحكوم فيه بقــدر اتصالها بالتقسيم الثلاثى للجرائم فقد بينا كيف أن الرأى السائد فى فقهنا المصرى وفى قضاء محاكمنا هو أن حجية الشىء المحكوم فيه تنصرف الى الواقعــة نفسها ، فتحول بعد الحكم النهــائى دون امكان تجديد الدعوى عنها بأى وصف جديد آخر ، ولو اقتضى اعتبارها مثلا جناية بعد جنحة أو جنحة بعد جناية . وقــد أقر قانون الاجراءات الحالى هذا الوضع صراحة فى مادتيه ٤٥٤ و ٤٥٥ . وذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فان له أيضا حجيته على الدعوى المدنية بقدر اتصاله بمبدأ استحقاق التعويض ، وتحديد مقداره . وقد أقرت المــادة ٤٥٦ هذا الوضع أيضا .

الفصل الرابع

دعوة إلى تدخل الشارع

مبرراته ـ نطاقه ـ صورته

مبررات التدخل

من حق كل متهم أن يعرف مصيره على وجه واضح فلا يترك فريسة للحيرة والقلق ، بسبب ما قد يقتضيه نقض التشريع من تضارب فى الرأى بشأن القواعد المختلفة التى تحكم دعواه ــ وتتحكم فيها ــ من أية زاوية نظرنا اليها ، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع الدعوى . فهل من مصلحة العدل فى شىء أن يستعصى على المتهم معرفة ما اذا كانت التهمة المسندة اليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى فيها ؟ ... أم تفلت من العقاب كلية لأنها شروع فى جنحة ، ولا شروع فى الجنح الا بنص ؟ ... وهل الاعتبار عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة يكون فى الاجراءات للوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم للوصف الذى حصل التغيير اليه ، أم للوصف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟ ... وهكذا مما يثار فى العمل كثيرا ، وقد تتفاوت حلوله تفاوتا ملحوظا رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأى دون آخر من آثار ضخمة لمسنا أثرها فى شتى جوانب التشريع .

وقد تعرضنا فيما سبق للحلول المختلفة ، وناقشنا قيمة كل منها فى النظر والعمل معا بصورة لم يعوزها التفصيل . ثم انتهينا الى ابراز الحلول السائدة منها فى قضائنا المصرى ، والتى انتهت اليها ــ بوجه خاص ــ محكمة النقض بعد تردد فى أغلب الأحيان وبغير تردد فى أقلها .

واذا كنا قد انتهينا الى القول هناك بأن هذه هى الحلول السائدة فى العمل فانه ليس من مقتضى ذلك أنها الحلول الوحيدة ، أو المستقرة نهائيا فى الفقه أو فى القضاء ، بل انها الحلول السائدة فحسب . وحتى

القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا تحتمل جدلا ولا تثير مأخذا ، بل انها فى الواقع لا تزال لغاية الآن محل جدل ، وموضع نقاش طويل فى الفقه ، ويحتمل أن تكون كذلك فى كل لحظة من حاضر القضاء ومستقبله . اذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة النقض قد اعتنقت فى شأنها نظرية علمية موحدة الدعائم والأركان ، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث ، والتى تتنازع الموضـوع تنازعا رئيسيا فى جملته وتفاصيله :

— فقد رأينا كيف أن أثر تطبيق الظروف القضائية المخففـة محل خلاف الى حد كبير فى الفقه ، فجانب منه يرى أنهـا تقلب الجناية الى جنحة ، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أى أثر ، وجانب ثالث يرى أنهـا قد تحدث هذا الأثر أو لا تحدثه بحسب العقوبة المقضى بها ولو كانت بحكم ابتـدائى . أى أنها تنشىء بدورها جرائم « قلقة النوع » فريدة فى قلقهـا .

— كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف فى تكييف الواقعة ، وعلى نطاق أكثر اتساعا . ففضلا عن الآراء الثلاثة التى أشرنا الى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، نجد هنا من يفرق فى الأثر بين الأعذار الجوازية وبين الأعذار الوجوبية ، بالقـول بأن الأولى لا تقلب الجناية الى جنحة حين تحدث الثانية هذا الأثر . كما نجد من يفرق بين الأعذار الشخصية كحداثة السن وبين الأعذار العينية كالدفاع الشرعى ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية الى جنحة ، حين تحـدث الثانية هذا الأمر .

— بل رأينا كيف أن الرأى مختلف حتى من ناحية امكان القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يعد عذرا قانونيا ، أم من قبيل الظروف القضائية المخففة فحسب ، أم لا هو من هذا النوع ولا من ذاك بل يعد نوعا قائما بذاته يجمع قدرا من خصائص كل من النوعين معا ، مع أهمية ذلك عند رغبة تكييف الواقعة المقترنة به .

— بل رأينـا كيف أن الرأى مختلف ، حتى مع التسليم له بصفة العذر القانونى ، على مدى الزامه للقاضى ، فحين يرى البعض أنه جوازى بصريح نص المـادة ٢٥١ ع ، يرى البعض الآخر أنه ملزم بحكم الذوق القانونى وحده ، الذى يأبى المساواة فى العقوبة بين من يقتل دفاعا عن نفسه — حتى مع التسليم بحدوث تجاوز بحسن نية — بالغا ما بلغ قـدر هـذا التجاوز — وبين من يقتل فى غير دفاع بالمرة . كما ترى محكمة النقض رأيا وسطا فى قضائها الأخير مقتضـاه أن كل الالزام المستفاد من العذر هو أن القاضى لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى للعقوبة ، وأنه غير مقيد بالعذر بالأقل اذا رأى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففـة (م ١٧ ع) على الواقعة . وذلك مع أهمية صفة الالزام فى العذر أو عدمه من ناحية أثره فى تكييف الواقعة المقترنة به ، وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنحة .

— كما اختلف الرأى فى شأن بعض الأعذار وهل هى شخصية أم عينية وكان ذلك بوجه خاص فى شأن عذر الاستفزاز الوارد فى المـادة ٢٣٧ ع . فاعتبره الرأى السـائد عذرا شخصيا بحتا مستمدا من صفة الزوج دون غيرها ، حين اعتبره جانب من الرأى من الأحوال المـادية التى تلحق بالجريمة نفسها فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ! ... وذلك مع أهمية هذه الصفة فى العذر من ناحية أثره فى نوع الواقعة وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنحة ؟ فان الطابع الشخصى للعذر يضعف تأثيره فى وصف الواقعة — كما هى الحال فى عذر حداثة السن — حين أن الطابع العينى يضفى عليه أثرا غير منكور عند رغبة تحديد نوعهـا على وجه صحيح .

— بل انه حتى مع تسليم جمهور الشراح بأنه عذر شخصى لا عينى فقد اختلفوا من جديد حول أثره . فقال البعض انه يقتضى تغيير وصف الجنـاية الى جنحة ، حين ذهب البعض الآخر الى أنه لا يقتضى تغيير الوصف ، فتظل الجناية جناية على حالها .

ـ كمـا رأينا أنه بالنسبة الى ظرف العـود عندما يكون متكررا ويسمح بالتالى بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين الى خمس بدلا من الجنحة ، اختلف الرأى أيضا • فحين ذهب البعض الى القول بأن الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنحة ، أصر البعض على أنها تظل جنحة لا جناية • وتوصلت محكمتنا العليا الى رأى وسط مقتضاه أنهـا قلقة النوع ، فيتحدد وصفها لهـذا السبب بنوع العقوبة المقضى بها • ومع ذلك لم يسلم هـذا الحل من اعتراضات شتى وجهت اليه ، ومن تفاصيل لا يزال يكتنفها الغموض •

ـ كما رأينا كيف أن تكييف الواقعة يدق أيضا عند تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضـوع من أخف الى أشد ، أو من أشد الى أخف ، وكيف أن الآراء قد تراوحت ـ فى شأن الاجراءات التى تحكم الدعوى ـ بين ترجيح كفة الوصف الذى تقام به ، والوصف الذى حصل التغيير اليه ، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها ، فضلا عن صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون ••• وكان ذلك ـ بوجـه خاص ـ فى شأن بحث جواز الطعن ، والتقادم بصورتيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، فضلا عن نواح أخرى متنوعة •

ضرورة الاستناد الى نظرية موحدة

لذا يجمل بالشارع أن يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل الغموض ، والاطمئنان محل القلق والاضطراب • نصوص تراعى ـ على قدر الامكان ـ جانب الاعتبارات العملية المتنوعة ، وبالأخص ما أسفر عنه من حلول نقص النصوص فى الوضع الحالى للتشريع • فتستبقى منها ما هو جدير بالبقاء ، وتستبعد ما هو جدير بافساح المجال لمـا هو أجدر بالاتباع وأولى •

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تكون عملية أكثر منها نظرية ، غير مغفلة فى نفس الوقت الاعتبارات الفقهية الجديرة بالاعتبار حتى لا تقع فريسة بدورها للاضطراب ناهيك بالتضارب • ولا يتحقق ذلك الا اذا

استندت الى نظرية موحدة ، أو بالأقل الى تركيب نظرى Synthése مدروس يكفل لها من أسباب التماسك ما يهيىء لها أن تواجه فى غير وهن ولا تخاذل ، مقتضيات العدل القضائى ، واحتمالات الواقع كما ألفتهـا ساحات القضاء فى بلادنا .

ونبادر من الآن الى القول بأن هذا التركيب الاجرائى — كما نقترحه — هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها المقرر لها بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقضى فيها نهائيا بعقوبة نوع آخر .

ونستند فى ذلك الى أسانيد قانونية واضحة بذاتها ، وهى أنه ما دام الشارع قـد حدد للواقعـة نوعا معينا من مبدأ الأمر فينبغى أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شىء من أحوال التخفيف أو التشديد ، ما دام لم يثبت بعد توافر شىء منهـا بحـكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، أو النقض ، اذا جاز فيه الطعن بطريق منهـا أو أكثر . أما بعد ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أو التشديد بحكم نهائى فعندئذ فقط يخلق بالواقعة أن ترتدى التكييف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ، اذ لم يعد ثمة عائق يحول دون ذلك .

وبذا نحترم — من جهة — حكم التشريع فى الواقعة باحترام نوع العقوبة المقررة لها أصلا ، كما نحترم — من جهة أخرى — حكم القضاء فيها باحترام نوع العقوبة المحكوم بهـا نهائيا ، وبعد بحث وتمحيص لقانون الدعوى وموضوعها معا ، هذا الاحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة فى الأحكام عندما تصبح نهائية ، لا عندما تكون مجرد ابتدائية أو غيابية ، وقابلة بالتالى للعدول عنها عند الطعن فيها لأسباب قانونية أو موضوعية .

ولعلنا نقترب بهذا الاقتراح — الى حـد ما — من الرأى الذى قال به فريق من الشراح فى مصر والخارج من أن نوع العقوبة المحكوم بها فعـلا هو الذى يتحكم فى تكييف الواقعة عند التخفيف ، وسواء أكان

مصدره عذرا قانونيا أم ظرفا قضائيا • وقلنا ـ الى حد ما ـ لأن هذا الحل يختلف عن ذاك فى الواقع من جملة نواح رئيسية أهمها :

أولا ـ أن الحل الذى نقترحه يجعل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الاتباع عند التخفيف وأيضا عند التشديد بسبب العود • وأما عند التشديد بسبب توافر ظروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجناية ، كالاكراه فى السرقة أو صفة الطبيب وما أشبه فى الاسقاط ، فان الواقعة تعد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تكييفها صعوبة ما •

أما الرأى المقابل فلا يسرى على قاعدة مضطردة ، وقد لاحظنا أنه ينظر الى التشديد ـ فى السائد منه ـ نظرة غير تلك التى ينظرها الى التخفيف • فيجعل المقياس فى التخفيف هو العقوبة المحكوم بها ، حين يجعله فى التشديد هو العقوبة المقررة أصلا • ويميل فى جانب قوى منه الى القول بأن العود بوجه خاص لا تأثير له فى وصف الجنحة ولو كان متكررا ، لأنه ظرف اختيارى مبنى على اعتبار شخصى بحت ، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيما مضى •

ثانيا : أن الحل الذى نقترحه يسبغ على الواقعة نوعا محددا من مبدأ الأمر ، هو نوع العقوبة المقررة لها أصلا كما لو كان لم يوجد أى نص يقتضى التخفيف أو التشديد ، وذلك حتى يقضى بعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أى قلق ، ولا تظل معلقة فى نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأى الآخر • اذ أن مثل هذا التعليق يدعو فى العمل الى كثير من الحيرة ـ بل التخبط ـ خصوصا قبل صدور أى حكم فى الدعوى ، بل أيضا بعد صدور حكم ابتدائى •

ثالثا : أننا نجعل الاعتبار فى تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية للحكم النهائى دون غيره • ذلك حين أن الرأى المقابل يجعل للحكم أثره ولو كان ابتدائيا أو غيابيا • لذا فان هذا الرأى الأخير يجعل مقياس الجريمة الحقيقى ، حتى فى نطاق تقادم الدعوى نوع العقوبة المحكوم بها ، مع أن المفروض فى هذا النطاق هو أن الحكم

لم يصبح نهائيا بعد (١) •

أما بحسب الاقتراح الذى نعرضه هنا فلا يكون للحكم أى أثر فى نوع الواقعة ما لم يصبح نهائيا أولا ، فيكون المقياس الحقيقى لنوع الجريمة فى تقادم العقوبة دون تقادم الدعوى • لذا تظل الجريمة ــ فى هذا التقادم الأخير ــ باقية على نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع • أو بالأدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى تقام به الدعوى ، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع ــ على ما سيلى ــ وبغير التفات الى نوع العقوبة المحكوم بها ابتدائيا بطبيعة الحال ، ان كان ثمة حكم ابتدائى •

رابعا : أن الحل الذى نقترحه يجعل العقوبة المحكوم بها نهائيا دون غيرها أساسا مضطردا لجميع الآثار القانونية الأخرى سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الاجرائى ، بما فى ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة باضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق فى الجلسة أو أثناء المرافعة (م ٣٠٨ اجراءات) •

ففى كل حالة يصدر فيها الحكم نهائيا بعقوبة نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع الى أسباب الحكم أو ملابساته • أما قبل ذلك فتكون العبرة بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، حين لا ينصرف الى شىء من ذلك الرأى المقابل ، الذى يجعل الاعتبار فى تكييف الواقعة قبل صدور حكم ابتدائى فيها لوصفها فى تقدير قانون العقوبات حسبما يراه أنصار هذا الرأى ، مع أن رأيهم محل جدل كبير • ثم أين هى الجهة

---

(١) راجع مثلا « المبادىء الأساسية » لعلى زكى العرابى ج ١ ص ١٤٤ ــ ١٤٦ تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى مع أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد . وهو يحذو فى ذلك حذو فستان هيلى (ج ٢ فقرة ١٠٥٦ و ١٠٥٧ وهوس ج ٢ فقرة ١٠٣٠ و ١٠٣١) مع أنه فى تقادم العقوبة لم يبد رأيا صريحا (ج ٢ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥) وكان الأولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هى المقياس فى تقادم العقوبة اذ يكون الحكم فيها قد أصبح نهائيا ــ أما فى تقادم الدعوى فان الحكم لا يزال ابتدائيا اذا كان ثمة حكم •

المختصة بتكييف النوع قبل صدور أى حكم فى الدعوى ؟ لابد من جوابه عملى لا يكون الا بنص •

تبـويب

وسنبين فيما بعد كيف أن الآثار المترتبة على الحلول التى نقترحها تتفق فى جوهرها مع الحلول التى رجحت فى قضائنا المصرى ، أو الأولى بالترجيح • وان كان يعوزها الى الآن أساس من طريقـة علمية موحدة كيفما يضفى عليها ما يراد لهـا من مزيد الترابط والاستقرار • وذلك عندما نعرض لبحث هذه الحلول ونرتب عليها ما ينبغى ترتيبه من نصوص تشريعية فى شأن أحوال التخفيف ، ثم فى شأن أحوال التشديد ، ثم فى شأن المشكلات الاجرائية المختلفة ، مخصصين لكل موضوع منها مبحثا على التوالى • وبعد ايراد النص الذى نقترح وضعه كعلاج لمشكلات التكييف فى نطاق كل أمر منها ، سنقوم بتحليل نتائجه لبيان كيف أنهـا تتفق فى جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن فى قضائنا المصرى ، والتى لا يعوزها فى الواقع سوى الارتكاز ـ كما قلنا ـ الى أساس من نظرية مضطردة يكفل لها التساند فضلا عن الاستقرار •

المبحث الأول

الحل المقترح فى شأن احوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية فى نوع الواقعة • وهو ما يقتضى وضع نص صريح يقطع برأى معين فى شأن هـذا الأثر بدلا من تركه فريسة بين مخالب النظريات الكثيرة المتشعبة فيه • والموضـع الطبيعى لمثل هذا النص هو اضافة فقرة جديدة الى ذيل لمـادة ١٠ من قانون العقوبات • وهـذه المـادة تنص كما هو معلوم على أن « الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الاعدام ـ الأشغال الشاقة المؤبدة ـ الأشغال الشاقة المؤقتة ـ السجن » •

وأما الفقرة الجديدة فنرى أن تؤدى — على نحو أو آخر — مثل هذا المعنى :

« واذا لحق الواقعة ظرف قضائى أو عــذر قانونى اقتضى عقوبة الجنحة بدلا من الجناية المقررة لها أصلا ، فلا تعتبر جنحة فى أحكام هذا القانون الا بعد الحكم فيها نهائيا بعقوبة الجنحة » .

وقد سبق أن بينا فيما مضى كيف أن الدعوى تقام بوصفها جناية ما دامت الواقعة محل الادعاء معتبرة كذلك بالنظر الى العقوبة المقررة لها فى قانون العقوبات ، حتى ولو دفع بتوافر عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف أيا كان نوعه . ذلك أن سلطة الاتهام مدفوعة الى قيد الواقعــة بالوصف الأشد مؤقتا ومن قبيل الاحتياط ، لأنه يتعذر عليهــا عملا أن تتسرع فتفترض تحقق أية حالة من أحــوال التخفيف ، وبغير حاجة الى بحث أثر طبيعة هذه الحالة فى نوع الواقعة .

وهذا أمر طبيعى اذ أن القول بتوافر ظرف قضائى مخفف يقتضى بحث وقائع الدعوى وظروف الجانى من سن ، وثقافة ، وبيئة ، وباعث ، وماض ، وملابسات الجريمة من حيث الضرر الذى خلفته ، ونظرة المجتمع لها ، وأثر العقوبة المخففة فى نفس الجانى .. وغير ذلك من الاعتبارات غير المحدودة والتى تصلح كلها أو بعضها ظروفا قضائية مخففة . وهــذا البحث لا يتأتى القيام به الا أثناء المحاكمة .

والقول بتوافر عــذر قانونى يقتضى بحث وقائع الدعوى أيضــا وتحقيق توافر أركان العذر وثبوتهــا ، كما يقتضى بطبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة . وهذا كله لا يتأتى القول به الا بعد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائى ، وبوجه خاص بسماع شهود الاثبات والنفى ، ثم بتقــدير مرافعة الخصوم تقديرا محايدا بين تطرف الاتهام والدفاع معــا ، وبعد تقليب النظر فى كافة الاحتمــالات ووجوه النظر . فلا يمكن بالتالى أن تقام الدعوى فى مثل هذه الأحوال على غير وصف الجناية ، وبغير دخول فى مسألة ثبوت ما قــد يدفع به من أحوال

التخفيف أو عدم ثبوته ، وبغير دخول — من باب أولى — فى أى بحث قانونى عن أثر حالة التخفيف فى تكييف الواقعة .

وهــذا كله أمر طبيعى ، وعليه يجرى العمل فى بلادنا ، ولا تغير الفقرة المقترحة منــه شيئا . غاية ما هنالك أنه تبعا لهــذه الفقرة يصبح الوصف النهائى للواقعة رهنا بالحكم النهائى فيها . فاذا قضت المحكمة — رغم الدفع بتوافر الظرف القضائى المخفف أو العذر القانونى — بعقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية ، ولا صعوبة فى ذلك . أما اذا قضت بعقوبة الجنحة وجب أن تعتبر الواقعة جنحة ؛ وذلك بغير بحث فى سبب الحكم بها ، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر ظرف قضائى مخفف وبين الحكم بها لتوافر عذر قانونى . كما يسوى بين الحكم بها لتوافر عذر جوازى وبين الحكم بها لتوافر عذر ملزم ، وبصرف النظر عن صفة العذر من ناحية كونه شخصيا أم عينيا .

انما الاعتبار فى هذا الشأن يكون للحكم النهائى دون غيره ، أى للحكم الذى لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، لأن الحكم الابتدائى عرضة للعدول عنه ، والغاء ما انتهى اليه من نتيجة . فلا محل لأن يرتب أثرا نهائيا أيا كان نوعه ، حين لا يعده القانون نهائيا ولا قرينة على صحة ما قرره فى قانون الدعوى أو موضوعها .

ومتى قرر الحكم النهائى للواقعة عقــوبة الجنحة فما الضرر من اعتبارها جنحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة فى الأحكام النهائية ؟ ... ألم يسلم هذا الحكم فى النهاية بأن الواقعة ليست خطيرة ، أو أن المجرم ليس خطيرا ، وأن عقوبة الجنحة هى — بعد بحث وتمحيص — الجزاء المناسب للجريمة ولمرتكبها ؟ ثم ان هذا الحل يغنينا عن عناء تقصى أسباب الحكم بهذه العقوبة ، وما ورد عنها فيه ، اذا كان قد ورد فيه شيء معين وأثر ذلك فى تكييف الواقعة ، فضلا عن مدى اتفاق رأى الحكم فى هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعى ، وذلك فى ضوء الرأى الذى يرى أنه أولى من غيره بالاتباع والتقدير ، من يقوم ببحث

أسباب حكم القضاء • ويجر ذلك فى الوضع الحالى للأمور الى كثير من أسباب التعقيد الضار ، فضلا عن التضارب فى الرأى •

ثم ان هـذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية فى جميع أحوال التخفيف ، وبصرف النظر عن مصدره • وتظل طبقا له محتفظة بوصفها هذا خلال جميع اجراءات المحاكمة والى حين صدور الحكم النهائى فيها ، بغير اضطراب ولا تعثر :

— فهى تظل جناية فى اجراءات التحقيق الابتدائى كلها ، وكذلك عند التصرف فيها بالحفظ ، أو بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

— وهى تظل جناية فى الاختصاص ، فتختص بها محاكم الجنايات بحسب الأصل •

— وهى تظل جناية فى جميع اجراءات المحاكمة وبوجه خاص فى ضمانات حق الدفاع •

— وهى تظل جناية بالنسبة الى طرق الطعن الجائزة فى الحكم • ويسقط الحكم الصادر فيها غيابيا من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المتهم أو بالقبض عليه ولو كان بعقوبة الجنحة ، لأنه ليس حكما نهائيا •

— وهى تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى •

— أما فيما يتعلق بمدة تقادم العقوبة ، فمن رأينا تعليق المدة ، بنص صريح يخالف النص الحالى ، على نوع العقوبة المقضى بها ، لا على نوع الدعوى • ولنا عودة الى هذا الشأن •

وهـذه نتائج تتفق فى جملتها لا فى تفاصيلها — وباستثناء الأخيرة منها — ومع الحلول السائدة حاليا • الا أن اقرار القاعدة العامة التى تقترح اقرارها فى ذيل المـادة ١٠ ع من شأنه أن يضفى عليها تماسكا لا تظفر به الآن ، وسندا تشريعيا ثابتا ، فلا يكون صاحب الشأن عرضة لأن يفاجأ فيها بآراء قضائية مترددة بين شتى الحلول ومختلف النظريات •

المبحث الثانى

الحـل المقترح فى شأن أحوال التشديد

قلنا فيما سبق أن أحوال التشديد سواء أكانت عينية كالاكراه فى السرقة ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الاسقاط ، يترتب عليها تغيير وصف الجنحة الى جناية ما دام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية ، وأنه لم يثر بشأنها جدل ؛ كما لم تقم فيها صعوبة جدية ، لذا يحسن فيها ابقاء الوضع الحالى على ما هو عليه بغير حاجة الى أى تدخل تشريعى فى شأنها . فالحلول فيهـا مستقرة على وضع يتفق مع مبادىء التشريع ، وضوابط الفصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

الا أن ظرف العود المتكرر وحده هو الذى أثار شيئا من الجدل وأوجه الخلاف فى الرأى . وقد بينا كيف أن محكمة النقض قد استقرت على أن جرائم العود المتكرر « قلقة النوع » يتوقف وصفها فى النهاية على نوع العقوبة المقضى بها . واذا كانت تحال الى محاكم الجنايات فذلك لأن هذه المحاكم هى التى يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة حسبما تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم . وهذا الوضع لا غبار عليه فى جملته ، وان كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضـوع نص صريح فى قانون العقوبات ، وتكون عبارته على هذا النحو أو مايشبهه « وعند تطبيق المـادة ٥١ أو ٥٤ [١] لا تعتبر الواقعة جناية الا اذا صدر الحكم فيها نهائيا بعقوبة الجناية » . والموضع الطبيعى لمثل هذه العبارة هو فقرة جديدة فى ذيل المـادة ٥٤ من نفس القانون .

وليس من شأن مثل هـذا النص المقترح أن يغير شيئا ذا بال من الوضع القائم حاليا فى شأن جرائم العود المتكرر هذه . وانما هو يهدف الى اقرار هـذا الوضع فى جملته بنص صريح دفعا لكل لبس ، ثم الى

---

(١) اذ أن المـادتين ٥٢ ، ٥٣ قد ألغيتا بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥٦ (الوقائع المصرية فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٥٦) .

ارسائه على قاعدة موحدة واجبة الاتباع فى شأن كل ما يتعلق بهذه الجرائم من اجراءات • فبدلا من أن يقال ان السائد فى أحكام القضاء أنها تعتبر جنحا حتى يقضي فيها بعقوبة الجناية ، وأن غير السائد هو أنهـا تعتبر جنايات بالأقل ما لم يصدر فيها الحكم بعقوبة الجنحة ، أو ما لم تقم عنها الدعوى بالفعل ، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأى وآخر ، نقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال ان الشارع يعتبرها جنحا بنص صريح وذلك الا اذا قضى فيها بعقوبة الجناية •

وبدلا من أن يثار التساؤل حول ما اذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الابتدائى أم أنه للنهائى فقط يصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائى فقط • وبدلا من أن يثار التسـاؤل فى بحث طرق الطعن الجائزة فى الحـكم حول ما اذا كانت العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالعقوبة المحكوم بهـا ، يصبح من المقرر أن تكون العبرة بالوصف الذى تقام به الدعوى وهو هنا وصف الجناية دائما •

ذلك فضـلا عن أنه لا يترتب عليه أيضا تغيير قواعد الاختصاص فى هذا النوع من الجرائم • فجريمة العود المتكرر « جناية محتملة » اذا صح هـذا التعبير ، وحتى نتفادى بقدر الامكان وصفها بأنها « قلقة النوع » ما دمنا نحاول أن نذلل بقدر الامكان أسباب القلق وندفع بهـا الى طريق لا تبتغيه ! واحتمال الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنوات يكفى لأن يجعل الاختصاص فيها لمحاكم الجنايات بحسب الأصل فتقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية لا جنحة ، وتخضع من ثم للقواعد المقررة للجنايات فى اجراءات المحاكمة ، وفى ضمانات الدفاع ، وبوجـه خاص من ناحيـة ضرورة حضـور مدافع عن المتهم فيهـا ما دامت الدعوى منظـورة أمام محاكم الجنايات • وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة فى الحكم فيرجع فيها للقواعد العامة الخاصة بالجنايات •

وبعبارة أخرى أن مجرد احتمال الحـكم بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة فى هذا النوع من الجرائم يبرر وحده اعتبارها جنايات مؤقتا ومن

باب الاحتياط فى نطـاق القواعد الاجرائية وحدها • وليس للمتهم أن يشكو حيفـا لأن هـذه لقواعد تحقق له ضمانات أوفر من تلك التى يحققها له اعتبارها جنحا ، على أية حال • وكأننا هنا نتبع نفس القـاعدة المعروفة من أنه عند الشك فى حقيقة تكييف الواقعة تكون العبرة لدى سلطات الاتهام بالوصف الأشد ــ مؤقتا ــ حتى تبت محكمة الموضوع فى صحيح تكييفها فى ضوء تكييفها النهائى ، ومرافعة الخصوم •

على أنه طبقا لهـذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى فى هـذا النوع من الجرائم خاضعا لمدة التقادم الخاصة بالجنح فى جميع الأحوال ، وسواء أكان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أم من محكمة الجنايات ، وسواء أكان حضـوريا أم غيابيا ، وسواء أكان صـادرا فعـلا بعقوبة الجنحة أم بعقـوبة الجناية ما دام الحكم لم يصبح نهائيا بعد • اذ أن المفروض فى جميع أحوال تقادم الدعوى أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد ، حين أن النص المقترح لا يجعل الواقعة جناية الا اذا قضى فيها نهائيـا بعقوبة الجناية •

وهذا حل عادل الى حد كبير أخذا بقاعدة الأصلح للمتهم • ذلك أن الحكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يرتب أثرا نهائيا مع أن هذا الحكم نفسه ليس نهائيا ، ويجـوز أن يلغى ويقضى بعقوبة الجنحة فيما بعد • وما دام كلا الأمرين جائز ولم يتحدد بعد مصير المتهم على وجـه قطعى فأقرب الحلول الى المقبول اذا هو أن تتقادم الدعوى بمـدة التقادم فى الجنح لا فى الجنايات •

أما فى شأن تقادم العقوبة فانه سيخضع بحسب هذا النص المقترح لنوع العقوبة المقضى بها نهائيا • وهذه قاعدة ليست مقصورة على جرائم العود المتكرر بل ستكون فى نفس الوقت تطبيقا لقاعدة عامة نرى اقرارها بالنسبة لتقادم العقوبة فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سـواء ، ولنا عودة اليها فيما بعد •

وهكذا تكون هناك خطة موحدة هدفهـا التنسيق بين أحوال التخفيف والتشديد مؤسسة على أصل نظرى واحد مقتضاه أن تحتفظ الواقعة فى جميع الأحوال بالوصف المستفاد من العقوبة المقررة لها أصلا. وتظل محتفظة فى كافة الاجراءات بهذا الوصف حتى يقضى فيها نهائيـا بعقوبة نوع آخـر • ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضاء بهـا • اذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث ، ما دمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة المحكوم بها — على أية حال — لا بنوع الدعوى •

ورب من يرى أن هذا الاقتراح فى شأن جرائم العود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئا من وضعها الراهن كجرائم « قلقة النوع » لايتحدد وصفها الا بالحكم الصادر فيها • الا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقترحة ، فانها تحدد وصف الواقعة بأنها جنحة مؤقتا • فللواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به بغير تعثر ولا قلق • وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير اذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة الجنحة ، أما اذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وأصبح الحكم نهائيا حائزا حجية الشىء المقضى فيه ، فهنا فقط تعتبر جناية • وحتى هـذا الاعتبار الأخير لا أثر يذكر له من الناحية العملية لأن تقادم العقوبة فى النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لا نوع الواقعة •

وأما اختصاص محاكم الجنايات بها فقد قلنا ان ذلك أمر لا مندوحة عنه ما دام الحكم بعقوبة الجناية أمرا محتملا فيها • ولكن ليس من شأن هذا الاختصاص أن يغير شيئا من تكييفها ، وفى أنها تظل جنحة الى حين الحكم فيها بغير عقوبة الجنحة نهائيا ، أذ قدر لهـا ذلك ، وتخضع بالتالى لأحكام الجنح بحسب الأصـل • فأين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى حتى نهايتها فى الحل المقترح من الغموض الذى يكتنف وضعها فى الوضع الحالى للأمور ؟ والذى دفع أحكام القضاء الى أن تجعل منها نوعا قلقا يثير الحيرة من حيث مدى القلق ، ونطاقه ، ووقت انقضائه •

المبحث الثالث

الحلول المقترحة
فى شئن المسائل الاجرائية

الحل الذى نقترحه من جهة وضع فقرة فى ذيل المادة ١٠ ع ، بخصوص الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية — مقتضاها لزوم اعتبار الواقعة محتفظة بنوعها الأصلى حتى يقضى فيها نهائيا بعقوبة نوع آخر — يتضمن فى نفس الوقت حلا لأغلب المسائل الاجرائية للوقائع المقترنة بشىء منها ، وبالأخص عند تحديد نوعها فى شأن جواز الطعن ، والتقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعالج مثلا حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات ، فهل ينبغى أن يكون الاعتداد بالوصف القديم أم الجديد ؟ . لذا نرى أنه يحسن تكملة هذه الفقرة وتوضيح آثارها تفصيلا بنصوص أخرى ترد فى مواضعها الطبيعية من قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بما يلى :

أولا : بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الأحكام .

ثانيا : بتقادم الدعوى .

ثالثا : بتقادم العقوبة .

رابعا : بالأحكام الاجرائية الأخرى .

وذلك على الوجه الآتى :

أولا : ففيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة ، عند البحث فى طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر فيها ، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل الواقعة معتبرة فى أحوال التخفيف جناية الى حين صدور الحكم النهائى فيها اذا قضى فيها بعقوبة الجنحة . فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها

جناية ، ويكون الاختصاص فيها بحسب الأصـــل لمحكمة الجنايات • ولذا فانها اذا أقيمت أمام محكمة الجنايات ــ بوصفها جناية بداهة ــ فان الحكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز المعارضة فيه •

وقد قلنا ان محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتدادا منهــا بالوصــف الذى تقــام به الدعوى دون غيره ، وبصرف النظر عن رأى محكمة الموضوع فى حقيقة نوع الواقعة ، وعن أســباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وعن أثر مثل الحكم فى تحديد هــذا النوع •

كما تأخذ بنفس الحل أيضا فيما يتعلق بجواز الطعن بالنقض فى الحكم من عدمه من ناحية اعتباره صادرا فى جنحة أم فى مخالفة بحسب الأحوال• فالعبرة لديها فى جواز الطعن من عدمه هى دائما بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره • لذا يجمل أن يكون هذان الحلان معا محلا لنصوص صريحة تعتبر فى الواقع مكملة للفقــرة المقترحة فى ذيل المــادة ١٠ من قانون العقوبات •

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعى اضافة فقرة الى ذيل المــادة ٣٩٥ اجراءات • وهذه تنص فيما يتعلق بالأحكام الصــادرة فى الجنايات من محاكم الجنايات على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره ســواء فيما يتعــلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » • وتكون عبــارة الفقرة المقترحة على هذا النحو أو ما يماثله « ويكون الاعتبار فى ذلك للوصف الذى تقام به الدعوى » • وتسرى قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى عند بحث جواز الطعن فى الحكم الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضا (م ٥١ أو ٥٤ ع) • ذلك أن الدعوى تقام هنا أيضــا بالوصف الأشد ، وهو وصــف الجناية ، لمــا بيناه من أسباب •

وثانى هذين الحلين موضعه الطبيعى اضافة فقرة الى المادة التى تحدد أحوال الطعن بالنقض (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، فتستبعد المخالفات منها وتتضمن اقرار نفس القاعدة بمثل هذه العبارة. « ويكون الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى » .

ثانيا : وفيما يتعلق بتقادم الدعوى ، فان العبرة ينبغى أن تكون - فى رأينا - بالوصف الذى تقام به الدعوى أيضا . كما هى الحال عند بحث جواز الطعن فى الحكم ولنفس الأسباب التى استندنا اليها فى تغليب هذا الوصف هناك (١) ، فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء . وقد سبق أن قلنا ان هذا الحل مثار خلاف فى الوضع القائم للأمور ، بالأقل فى أحوال التخفيف لتوافر عذر قانونى مخفف .

كما أن محكمة النقض لا تأخذ به عندما تقوم محكمة الموضوع بتغيير وصف الواقعة تغييرا صريحا من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية فى نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات لأنها ترى أن الوصف الجديد ينبغى أن يعتبر أكثر انطباقا على القدر الذى ثبت من وقائع الدعوى ، فينبغى أن يكون الاعتبار له دون الوصف الذى أقيمت به (٢) . وذلك مع أن المفروض فى تقادم الدعوى - دائما - هو أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد ، أو لم يصدر حكم بالمرة . وحتى عند صدور حكم فيها فمن الجائز أن يكون هذا الحكم أيضا منطويا على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله، وبالتالى أن يرجع الحكم الصادر فى الطعن الى الوصف الأصلى الذى أقيمت به الدعوى ابتداء .

كما أنه فى أحوال العود المتكرر ينبغى القول - فى منطق هذا القضاء - بأن تقام الدعوى يخضع لنوع العقوبة المقضى بها ، لأنها هى تلك التى تتحكم فى النهاية فى تكييف الواقعة . لكن ما العمل والحكم هنا لم يصبح نهائيا بعد ، اذ أن الدعوى لا تتقادم الا قبل أن يصبح

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٧٦ - ٢٨٣ .
(٢) راجع ما سبق ص ٢٨٨ - ٢٩٤ .

الحكم نهائيا ؟ ! .. وهل للحكم الابتدائى قيمة فى هذا الشأن ؟ ...
فى الواقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطردا يحسم هذا التساؤل ،
لذا يصح هنا التساؤل من جديد عما اذا كانت العبرة ينبغى أن تكون
بالعقوبة المقضى بها ولو أنها ليست نهائية ، أم يصح أن يكون للوصف
الذى أقيمت به الدعوى أثره فى هذا الشأن ؟ ..

لهذا نقترح ــ دفعا لكل اضطراب ــ أن يوضع نص فى ذيل
المادة ١٥ اجراءات التى تحدد مدد تقادم الدعوى فى كل من الجنايات
والجنح والمخالفات مقتضاه « أن يكون الاعتبار للوصف الذى تقام به
الدعوى أمام محكمة الموضوع . واذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد
فيكون لوصف الواقعة فى تقدير القانون » . وهذه العبارة الأخيرة تعالج
حالة ظاهرة يكون وصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر احالة ولا بورقة
تكليف بالحضور ، فلا مفر حينئذ من أن يكون المرجع فى ذلك الى صحة
وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما تراه مبدئيا سلطات
التحقيق والاتهام تحت رقابة محكمة الموضوع . وهذا كله يفسر فى ضوء
القاعدة العامة المقترح اقرارها فى ذيل المادة ١٠ ع ــ ويتمشى معها ــ
من أن « تظل الواقعة معتبرة جناية الى أن يقضى فيها نهائيا بعقوبة
الجنحة » .

ثالثا : أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فان هذا النص المقترح وضعه
فى ذيل المادة ١٠ ع يضع قاعدة جديدة هى أنه متى صدر الحكم فى
الدعوى بعقوبة الجنحة وأصبح نهائيا وحائزا حجية الشىء المقضى فيه
فتتقادم العقوبة بمدة التقادم فى الجنح لا فى الجنايات . وبعبارة أخرى
تصبح مدة تقادم العقوبة متوقفة على نوع العقوبة لا على نوع الجريمة .
وهذا يبدو حلا طبيعيا ، اذ أننا ما دمنا قد دخلنا فى نطاق تقادم العقوبة
لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النص
الحالى للمادة ٥٢٨ اجراءات ؟ .. ولماذا نعود من جديد للبحث عن

حقيقة وصف الواقعة ، وقد أصبحنا ازاء عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى به ؟

واذا صح فى منطق الأشـياء أن يكون تقـادم الواقعة رهنا بنوع الواقعة ، فلا يقـل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون غيرها ، وأن تطول بالتالى مدة التقادم كلما زادت جسـامة العقوبة — التى هى محل التقادم هنا — وبصرف النظر عن نوع الواقعة — وأن تقصر المدة كلما قلت العقوبة ، وبحسب نفس مدد التقادم المقررة حاليـا .

وتأكيدا لهذا المعنى المسـتفاد من النص الذى نقترحه فى الفقـرة الجديدة من المـادة ١٠ ع ، ولايجاد تناسق بين هذا النص وبين المـادة ٥٢٨ اجراءات ، يتعين تعـديل هـذا النص الأخير بما يؤدى الى المعنى المشار اليه آنفا . أو تنبغى اضافة فقرة أخيرة لهذه المـادة تؤدى على نحو أو آخر هذا المعنى :

« ويكون تحديد مدة السقوط خاضعا لنوع العقوبة المحكوم بهـا نهائيا » .

وليس هناك بطبيعـة الحال ما يحول دون ابقاء نص المـادة ٣٩٤ اجراءات على حاله . وهذا النص يقرر أنه « لا يسقط الحكم الصـادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . فهذا النص يقرر استثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم العقوبة لا يسرى — بحسب الأصل — الا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، ويسرى قبل الحكم النهائى — بحسب الاستثناء — بالنسبة للحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية . ونفس هذا القول يصدق على المـادة ٢٥٩ اجراءات التى تحمل تأكيدا جديدا لنفس هذا لاستثناء ، والتى مقتضاها أن « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

رابعا : وأما فيما يتعلق بالآثار الاجرائية الأخرى المترتبة على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الابتدائى ، وضمانات المتهم خلاله كتلك المتعلقـة بالحبس الاحتياطى والاستجواب والمواجهة ، وكذلك قواعد التصرف فيه بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو بالاحالة الى محكمة الموضوع ، وأخيرا قواعد المحاكمة واجراءاتها ، وضمانات حق الدفاع خلالها ، فانه لم تثر صعوبات تستحق تدخلا تشريعيا لتذليلها . ذلك أنه فى أحوال التخفيف — وأية كانت أسـبابه — تعتبر الواقعة جناية وتخضع عملا لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات ما دام مآلها بحسب الأصـل الى محاكم الجنايات ، كما أنه فى أحوال التشديد لا يتغير الوضع شيئا ما دام مصير الدعوى الى نفس المحكمة .

والحل الذى اقترحناه فى أحوال التخفيف من أنه « اذا لحق الواقعة ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلا ، أو يوجب ذلك ، فلا تعتبر الواقعة جنحة الا بعد صدور الحكم نهائيا بعقوبة الجنحة » يتفق بطبيعة الحال مع الابقاء على هذه القواعد على حالها دون أدنى تغيير من هذه الوجهة .

كما أنه فى أحوال التشـديد قلنا ان الواقعة تخضع فى القـانون الاجرائى لقواعد الجنايات من مبدأ الأمر ، وســواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروفا عينية أم شخصية ، وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الاستقرار الذى لا يتطلب تدخلا تشريعيا ، وواضحة الى القدر الذى يغنى عن مثل هذا التدخل .

وأما فى جرائم العود المتكرر فانها وان كانت حتى بحسب الوضع الحالى لا تعتبر جنايات الا اذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل — الا أنها تخضع مع ذلك فى تحقيقها وضماناتها والتصرف فيها لقواعد الجنايات . فالاختصاص فيهـا لمحاكم الجنايات ، وتحال اليهـا عن طريق مستشار الاحالة . ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات . وكذلك يخضع الحكم الغيابى الصادر فيها من محكمة الجنايات لقاعدة السقوط التلقائى

الواردة فى المـادة ٣٩٤ اجراءات لا لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح (م ٣٩٧) .

وهكذا يصبح التجانس جليـا بين أحكام القـانونين الموضوعى والاجرائى معا فى صدد تكييف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر ظرف قضائى مخفف أم عند توافر عذر قانونى ، أم ظرف مشدد ، أم عند تغيير التكييف صراحة بمعرفة محكمة الموضوع فى نطاق ما خولته لها من سـلطان المـادة ٣٠٨ اجراءات ، وذلك بغير غموض ولا تعثر لو شـاء الشارع أن يولى هذا الجانب العملى الهام من القانون الجنائى ما هـو جدير به من عناية ، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جملة مواطن للغموض ، بل للضعف وللقصور .

التئام هـذه الحلول مع وضوح التشريع واستقراره

يقدر كل مشـتغل بالقانون الجنائى ، ولا ريب ، أهمية تدخـل الشارع ، وفرط لزومه فى تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، الذى أقره كتقسيم عملى واضح بسيط ، لا ليكون فى ذاته مشكلة تجر الى مشكلات ، ومعضلة تؤدى الى معضلات ! .

ويستوى أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التى اقترحناها أم على غيرها . اذ أن من صالح العدالة فى نهاية المطاف أن تستقر — بدون ما خلل ولا غموض — ضوابط هذا التمييز العتيد بين أنواع الجرائم ، حين قد بلغ الاضطراب فيه مبلغا لا يحسن السكوت عليه ، أو التهاون فيه . ويكون الاستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم الشك باليقين ، وتنير سواء السبيل للجميع .

ولو كنا فى نطاق أمور فقهية بحت لمـا كان هناك اعتراض يذكر . فان القانون والفقه لا يعرفان — منذ وجدا — مسـألة ليست خلافية ، ولا تصلح لأن تكون مصدرا للتضارب بين رأيين أو أكثر . ولكننا هنا فى نطاق أمور عملية صرف ، وحلول أولية تمس نظام التجريم — فى أصوله

الكلية الى نتائجه — وما أثارته من مشكلات فى التطبيق لم تدر بخلد واضع قاعدة هذا التمييز الهام بين الجرائم ، بحسب أهميتها •

وليس ذلك من صالح العدل فى شىء متى تعلقت هـذه المشكلات بتقسيم يعد أساسا لآثار عملية خطيرة فى نطاق القانون الموضوعى، ونبراسا فى القانون الاجرائى لأغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والطعن فى الأحكام، وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم ، وضمانات حق الدفاع • وهذه القواعد وتلك تمثل فى عرف الناس — بل فى سليم فطرتهم — علة ماعرفوه فى القانون من قدسية ، ومصدر ما ألفوه فى القضاء من جلال • وذلك منذ أن تكون الدعوى مجرد تحقيق مفتوح الى أن يصـدر فيها حكم واجب النفاذ ، بل وبعد صدوره بالفعل عندما يثار البحث فى قيام العقوبة أو انقضائها بالتقادم •

والحلول التى عرضناها — موضوعية كانت أم اجرائية — لا ترمى فى الواقع الى اجراء تغييرات جذرية على ما استقر من أوضاع ، ما دامت تبدو جديرة بالاسـتقرار ، بقـدر ما ترمى الى تذليل الكثير من دواعى الغموض التى أسفر عنها العمل بسبب نقص التشريع ، بل تذليل دواعى التفكك أحيانا ، على النحو الذى عرضت لنا تفاصيله فى الفقه والقضاء ، والذى لم ينج منه الكثير من هذه الحلول •

وهى لا تتعـارض — الى ذلك — حتى مع النصـوص القـائمة الآن والمبادىء السائدة فى الفقه والقضاء • ولا حائل يحول دون اقرارها — فيما يبدو — كحلول قضائية جديرة بالاستقرار • اذ أنها مستمدة ، فى الكثير من جوانبها ، من بعض اتجاهات قضائية بدت لنـا أجدر من غيرها بالترجيح وأولى بالاتبـاع • وما مشروع التدخل الذى نقترحه الا صدى مشروع لحاجة ملحة يشعر بها الكثيرون فى استيضاح ماغمض، أو ما دق فهمـه منها ، وفى استكمال ما نقص ولايجاد توافق أوفر — بالتالى — بين شتى أجزائها • ولا يتأتى ذلك الا اذا كانت لهذه الحلول قوة التشريع المسـتند فى أصوله الأولى الى نظرية محددة واضحة دون

غيرها ، أكثر من استنادها الى ملاءمات الظروف ، أو مقتضيات العدل القضائى فى الدعوى المطروحه بالذات ، كما هى الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغى أن تلقاها نظرية مقتضاها أن يكون نوع الواقعة باقيا على حاله فى جميع الأحوال ، بحسب العقوبة المقررة لها أصلا فى التشريع حتى يصدر فيها الحكم النهائى حائزا الحجية بعقوبة نوع آخر غيره ، فعندئذ فقط ترتدى الواقعة رداء نوعها الجديد ، بحكم هذه الحجية ذاتهـا . وذلك بغير عناء بحث فى مصـدر التخفيف أو التشديد ، وماهيته وملابساته ، ومدى الزامه .. وغير ذلك من شتيت الاعتبارات الفقهية التى تثار الآن ، والتى أدت الى تضـارب مروع فى الرأى ! ..

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى ـــ كما بينا فيما سـبق تفصيلا ـــ مع الحلول التى انتهجتها محكمة النقض فى أغلَب نواحى التطبيق . ولعل الأثر الوحيد الهام الذى يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها هو اقتراح جعـل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة لا بنوع الدعوى . ولا نظن أن مثل هذا الاقتراح يصح أن يلقى اعتراضا جديا ، مستمدا من امعان النظر فى منطق الأشياء أو طبائع الأمور . وقد آثرنا ـــ مع ذلك ـــ أن يكون اقراره بعبارة صريحة ، لأن عبارة المـادة ٥٢٨ اجراءات قـد لا تؤدى اليه ـــ فى صياغتها الحالية ـــ اذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة التعمل أو الارهاق . فلم لا تعدل هذه الصياغة توصلا الى وضع أكثر التئاما مع مقتضيات العمل ، بل العدل والمنطق الدقيق أيضا ؟

وانا اذ ندعو الشارع الى التدخل فى تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى للجرائم بوضع نصـوص مطلوبة لا نزعم أن العـدل القضائى وحده لا يرضى بالوضـع الحالى للأمور ، حتى مع التسـليم بالجهد المشكور الذى بذلته محكمة النقض فى سـبيل تذليل الكثير من عقباته . فان الحلول نفسها التى انتهت اليها ، حتى وان كانت تنم عن اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا ـــ لهذا الاعتبار ذاته ـــ الا تأييد أغلبها ،

الا أنها تبدو بحاجة مع ذلك الى ردها الى أصول لها فى التشريع أثبت جانبا ، وأعمق غورا مما هى عليه الآن . كما أنهـا بحاجة الى مزيد من التماسك والوضوح فى بعض جوانب التكييف التى عرضت عليها بالفعل، ناهيك بجوانبه التى لم تعرض بعد ، على تعددها .

ويتعذر بغير ذلك الا أن تكون هذه الأمور ـ كما ثبت من التطبيق ـ مبعثا لمثل ما بعثته حتى الآن من أسباب القلق فى الرأى ، مع أن من حق كل متقاض أن يعرفها مقدما ، سهلة بغير غموض . كما أن من حق جهات التحقيق والحكم أن تعرفها على نفس هذه الصورة ، بل من واجبها ذلك، لتتقيد بها بدورها وسواء كان مآل الدعوى فى النهاية الى محكمة النقض أم لم يقدر لها هذا المـآل .

وعدل القانون يرجى حيثما وجد القانون . وهو خير ما يرجـوه الانسان ـ ويسعى اليه ـ ولو أنه على أية حال عدل نسبى . ولكن هل وجد القانون هنا كيما يبدد ظلام الطريق ، وهو وعر مأثورة وعورته ؟ . أم ولت شمسه ـ أو كادت ـ تاركة سفينة ذلك العدل النسبى حيرى تتقـاذفها الأمواج ، كما يتهـددها ظلام بحر عرم ، لغير فجر مأمول ، ولا مرفأ يرجى ؟ ! .



الباب الثالث

تنازع الاختصاص

فى المواد الجنائية



تمهيد

يعتبر تنازع الاختصاص من الموضوعات الدقيقة التى تثير عـدة مشكلات عملية هامة ، متنوعة وكثيرة ، بعضها فصل فيه القضاء طبقا لأوضاع معينة لحقها مع الوقت كثير من التغيير والتعديل ، وبعضها الآخر تناولته النصوص الحالية بحلول صريحة •

وبعض هـذه المشكلات متصـل بتنازع الاختصاص بين محاكم الجنايات والمحاكم الجزئية كنتيجة طبيعية لقيام تقسيم ثلاثى للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات يتوقف عليه تعيين نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وبعضها الآخر متصل بتنازع الاختصاص بين المحاكم الجنائية بوجه عام وبين بعض الجهـات القضـائية الحديثة مثل المحكمة الادارية العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا ، فيمـا يتعلق بالاختصاص بالفصل فى أهم مسألة أولية أو فرعية ــ بحسب الأحوال ــ قد تعرض على القاضى الجنائى ، وهى مسألة الرقابة على شرعية القرارات الادارية من جانب ودستورية النصوص التشريعية من جانب آخر •

ونظرا لخطورة هذه المشكلات وتلك فقد اخترنا ثلاثة منها ــ ذات طابع عملى فى المقـام الأول ــ لنعالجها فى الباب الحالى فى ضوء تطور القضاء بشأنها ، ناهيك بتطور النصوص وظهور بعض الجهات القضائية المستحدثة فى نظامنا القضائى • وسنخصص لكل مشكلة منها فصلا على حدة على النحو الآتى : ــ

الفصل الأول : تطـور تنازع الاختصاص بين محكمة الجنايات والمحكمة الجزئية •

الفصل الثانى : تنازع الاختصـاص بينهما فى ظل نظـام التجنيح (الذى كان قائما الى سنة ١٩٦٢) •

الفصل الثالث : تنازع الاختصاص بوجه عام فى ظل التشريع القائم •

الفصل الأول

تطور تنازع الاختصاص
بين محكمتى الجنايات والجنح

تبويب

قد يحصل فى العمل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح . ولكن هذه ترى أنها فى حقيقتها جناية ، أو بالأقل تتوافر فيها شبهة الجناية ، فتقضى فيها بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ويصبح الحكم نهائيا لتأييده فى الاستئناف أو لفوات ميعاده ، فهل تملك سلطة الاحالة أن تعيد الدعوى للمحكمة الجزئية من جديد أم لا ؟ .

الاجابة عن هذا السؤال تقتضى معالجة موضوعين :

الأول : مدى جواز اعادة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، وسنرى أن ذلك لا يجوز احتراما لحجية الشىء المقضى به . وقد كان الأمر كذلك فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وهو كذلك الآن فى ظل قانون الاجراءات الحالى ، ولم يتردد قضاء النقض فى تقرير هذه القاعدة .

الثانى : مدى جواز الطعن بالنقض فى الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة .

وسنعالج كل موضوع منهما فى مبحث على حدة .

المبحث الأول

عدم جواز اعادة الدعوى
الى المحكمـة الجزئيـة

القاعدة فى ظل قانون تحقيق الجنايات

من الرأى المستقر الذى لم يكن يوما محـل شـك تحت سلطان القانونين القديم والجديد معا أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها لأن الواقعـة جناية ، أو لأن فيها شبهة الجناية ، يحوز متى صار نهائيا حجية الشىء المقضى به ، فلا يجيز اعادة الدعوى الى محكمة الجنح من جديد مع الاصرار على الوصف السابق لهـا ، وهو وصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال (١) .

وقد تعددت أحكام النقض فى هذا المعنى ومنها :

ـ اذا قضت محكمة الجنح نهـائيا بأن الواقعـة المرفوعة بشأنها الدعوى جناية لا جنحة وقرر قاضى الاحالة رغم ذلك بأن الواقعة جنحة لا جناية كان قراره مشتملا على بطلان جوهرى ومحلا للنقض (٢) .

ـ اذا حكمت محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جناية فلا يملك قاضى الاحالة اذا رأى أنها جنحة أن يعيد الأوراق للنيابة ، بل كل ما له طبقـا للقـانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ أن يصـدر اما قرارا بأن لا وجـه لاقامة الدعوى ، واما قرارا باحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة (٣) .

ـ اذا صدر حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بناء على أن الحادثة جناية وجب على قاضى الاحالة احالة القضية على محكمة الجنايات للحكم فيها ، وليس له أن يعدل فى وصف التهمة من جديد ، ولمحكمة الجنايات المحالة عليها الدعوى أن تحكم فيها بحسب ما تراه(٤) .

---

(١) راجع ما ورد فى الباب السابق ص ٣٢٠ ــ ٣٣٠ .
(٢) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ المحاماة س ٣ ص ٢٠٥ .
(٣) نقض ٣٠ أكتـوبر سنة ١٩٢١ المجمـوعة الرسمية س ٢٣ ص ١١٥ .
(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ١١٠ .

ــ ان نص المادتين ١٤٨ ، ١٧٤ المعدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أنه اذا ما وجه قاضى الاحالة بحكم نهائى صدر بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر قضية ، وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه هو من أن الواقعــة هى جنحة لا شبهة جناية فيها ، فان عليه فى هذه الحالة أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة . وهــذا اذا كان يرى أن المحاكمة واجبة ، والا فيصــدر أمرا بأن لا وجــه لاقامة الدعوى ، فاذا تخطى قاضى الاحالة هذا النص وحكم باعتبار الواقعة جنحة بعد أن صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى كان قراره خطأ ويجب نقضه (١) .

ــ ان قاضى الاحالة عملا بنص المــادة ١٤٨ لا يملك بعد الحكم نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانيا للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، وانما أجاز له الشارع اذا بدا له هــذا الرأى أن يثبته فى قراره ويحيل الدعوى الى المحكمة المختصــة للحكم فيهـا بطريق الخيرة (٢) .

* * *

وكما أن المــادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات كانت صريحة فى فقرتها الأخيرة فى أن قاضى الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص الا أن « يصدر اما أمرا بالاحالة على محكمة الجنايات، وأما أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى.ومع ذلك اذا لم يرالقاضى فى الأفعال المســندة الى المتهم الا شــبهة الجنحة أو المخالفــة جاز له أن يوجهها الى المتهم فى قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية » ، فكذلك جاءت المــادة ١٨٠ من قانون الاجراءات صريحة فى هذا المعنى ومقررة أنه « اذا كانت الواقعــة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم

(١) نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ ص ٤٦٦ .
(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٩٤ ص ٢٦٢ .

الاختصاص لأنها جناية ، ســواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام اذا رأت أن هناك وجها للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات. ومع ذلك اذا رأت الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » . وهذا النص لا يدع محلا للشك فى بقاء هذا الوضع على ما هو عليه ، فضلا عن استناده الى القاعدة العامة فى وجوب احترام قوة الشىء المقضى فيه نهائيا .

بل ان محكمة النقض ذهبت الى أنه اذا أحيل متهمون الى قاضى الاحـالة بعضهم بجنـاية الضرب المفضى الى الموت ، وبعضهم بالضرب البسيط ، فاستبعد مسـاءلة الأولين عن الوفاة ، وبذلك استبقى تهمـة احداث الضرر ذاته بقطع النظر عن نتيجته . وكانت هذه التهمة من بين ما اتهموا به وشمله قرار الاتهام فانه يكون واجبا عليه — وهو لم يجد فى الأفعال التى انتهى اليها الا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعـدم الاختصاص والذى أصبح نهائيا — أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات لمحاكمة هؤلاء البعض بطريق الخيرة بين الجناية المسندة اليهم فى تقرير الاتهام المقدم اليه من النيابة ، وبين الجنحة التى انتهى اليها وارتآها هو ، وذلك عملا بالمـادة ١٤٨ تحقيق جنايات . فاذا هو لم يفعل وأحال القضية الى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها فان قراره يكون مخطئا متعينا نقضه (١) .

القاعدة فى ظل التقنين الاجرائى الحـالى

ولا ينبغى أن يختلف الحل عن ذلك شيئا تحت سلطان المـادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الحالى . هذا وقد أصبحت هـذه المـادة الأخيرة بعد تعديلهـا بالقـانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أو من قاضى

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ أحـكام النقض س ٣ رقـم ٤٨ ص ١٢٤ و ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١ .

التحقيق أو من مستشار الاحالة فيجب على مستشار الاحالة اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات . ومع ذلك اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له احالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما يراه .

وهذا التعديل جاء بمناسبة احلال نظام مستشار الاحالة محل غرفة الاتهـام كسلطة احالة الى محكمة الجنايات بحسب الأصـل ، وكذلك بمناسبة احلال نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية محل نظـام تجنيح الجنايات . أما قاعدة عدم جواز اعادة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة بعد الحكم بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية فهى قاعدة مستقرة كما قلنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات .

فكل ماكانت تملكه سلطة الاحالة الجديدة ، (وهى الآن مستشار الاحالة) هو اما أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات أو الى المستشار الفرد — بحسب الأحوال بوصفها جناية ، واما أن تحيلها الى أيهما بوصفى الجناية والجنحة معا بطريق الخيرة فيما بينهما ، وذلك اذا كان وصفها محل شك فى نظرها . أو حتى اذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جنحة ، ولكن سبق أن حكم فيها من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية وأصبح هذا الحكم نهائيا بما يحول دون امكان اعادتها اليها (١) .

أما اذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جناية فلا صعوبة فى الأمر ، لأن الاحالة تكون عندئذ الى محكمة الجنايات ، بوصفها جناية فحسب .

وهذا الحل ينطبق سواء على حالة الخلاف بين قضاء الحكم وجهة الاحالة الى محكمة الجنايات حول التكييف القانونى للواقعة ، أم على

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ مج ص ٨٧٤ ق ١٤ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ رقم ٣٦٧ ص ١٣٤٤ ، ١٩٦٤/٣/١٦ س ١٥ رقم ٤٠ ص ١٩٧ ، ١٩٦٥/٦/١ س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .

حالة عـدم وجود مبرر من ظروف الدعوى لتخفيض العقوبة الى حدود الجنح عندما كان نظام التجنيح قائما .

فاذا أعيد طرح الدعوى على سلطة الاحالة بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصـاص من المحكمة الاستئنافية تعين على سلطة الاحالة أن تحليها ـ اذا رأت محلا للسير فيها ـ الى محكمة الجنايات وليس لهـا عندئذ أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (١) .

وكذلك الشأن أيضـا اذا قضت محكمة الجنح العسكرية بعـدم اختصاصها لأن الواقعة جناية وصدق الحاكم العسكرى على هذا الحكم فانه يتعين على سلطة الاحالة أن تحيل الواقعة الى محكمة الجنايات تطبيقا لحكم المـادة ١٨٠ اجراءات (٢) .

* * *

وليس لمحكمة الجنايات أن تقضى بعدئذ بعـدم الاختصاص لأن الواقعـة جنحة لا جناية فكما أن حكم محكمة الجنح النهائى بعـدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة يقيد جهة الاحالة فلا تملك اعتبار الواقعة جنحة بالرغم من هذا الحكم ، فانه يقيد أيضا محكمة الجنايات التى لا تملك أن تقضى فيمـا بعد بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية .

وقد حدث فى هذا الشأن أن أحيلت قضية جنحة الى محكمة جزئية فقضت فيها بالعقوبة . استأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاص محكمة الجنح بناء على أن الواقعة جناية . قدمت النيابة القضية الى قاضى الاحالة لاحالتها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة طبقا للمادة ١٧٤ ت٠ج ، فقرر قاضى الاحالة احالتها الى محكمة الجنايات ، لكن حكمت هذه بعدم الاختصاص بناء على أن الواقعة جنحة وليست مرتبطة بجناية ، فأصبحت الدعوى ازاء حكمين بعدم الاختصاص،

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ رقم١٥٩ ص٨٢٣ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٣٥ ص ١٢٦ .

أولهما نهائى من محكمة الجنح المستأنفة ، وثانيهما غير نهائى من محكمة الجنايات . فطعنت النيابة فى هذا الحكم الأخير وقبلت محكمة النقض الطعن وأحالت القضية الى محكمة جنايات أخـرى قائلة « ان التعديل الذى أدخله الشارع على المـادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ انما يوجب على محكمة الجنايات أن تفصل فى هـذا النزاع بالاختصاص . فاذا تبين لها أن الواقعة جنحة وجب عليها أن تحكم فى موضوعها تلافيا لما ينشأ من الشك فىوصف الواقعة منالصعوبات»(١) .

* * *

وهذا القضاء واجب الاتباع تحت سلطان القانون الحالى ، لأن شيئا لم يتغير فى هـذا الشأن ، فلا زالت للحـكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة حجيته الملزمة . ومن جهة أخرى فان المـادة ٣٨٢ اجراءات تقضى بأنه « اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحالة ، وقبل تحقيقها بالجلسة ، تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها » . فاذا كانت محكمة الجنايات مطالبة فى الأصـل بالفصل فى الواقعة ولو كانت جنحة متى كانت قد أجرت فيها تحقيقا ، فهى مطالبة بذلك من باب أولى اذا اجتمع الى سبب التحقيق الذى أجرته ، الحكم الانتهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة .

على أن حجية الحكم النهائى الصـادر من محكمة الجنح بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية ، لا جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال ، مقصـورة على الاختصاص بنظر الواقعـة فحسب ، لا على تكييفها فى القانون . فهو يحول دون اعادة الدعوى اليها للفصل فيها من جديد على أساس أنهاجنحة أو مخالفة (٢) .

---

(١) نقض ١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماه س ٤ ص ٨٢ .
(٢) وقد تأيد هـذا الحـل بأحكام لاحقة منها نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .

لكنه لا يحول دون اعتبار الواقعة من جديد جنحة أو مخالفة بمعرفة محكمة الجنايات •

ولا يحول دون ذلك — من باب أولى — اذا كان قد بنى على مجرد توافر شبهة الجناية • فكأن نطاق الحجية هنا مقصور على تقييد جهة الاحالة بألا تعتبر الواقعة فيما بعد جنحة أو مخالفة من جديد، أى بألا تصر على الوصف الذى أضفته عليها فيما سبق • بل ان كل ما لها هو أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اما بوصفها جناية صريحة ، واما بطريق الخيرة بين الوصفين : وصف الجناية ووصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال لتحكم محكمة الجنايات بما تراه •

تنازع الاختصاص السلبى بين محكمتى الجنايات والجنح

اذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنحة رغم الحكم السابق صدوره من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر نفس الدعوى لأنها جناية ، وأصبح الحكمان نهائيين لسبب أو لآخر ، فان الحالة تصبح من صور تنازع الاختصاص السلبى مما يخضع فى علاجه لحكم المادة ٢٢٧ اجراءات ، أى يحال على محكمة النقض بغير التقيد بميعاد ، وطبقا لاجراءات تنازع الاختصاص لتعيين المحكمة التى يجب أن تفصل فى الدعوى •

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه اذا رفعت الدعوى على متهم عائد وآخر حدث بسرقة فقضت محكمة الأحداث بارساله الى اصلاحية الأحداث ، وبحبس الآخر شهرين ، فاستأنف المتهم واستأنفت النيابة بالنسبة الى الآخر ، ثم قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية سرقة بعود بالنسبة الى هذا الآخر ، فقدمت القضية الى محكمة الجنايات ضد المتهمين فقضت على العائد بالعقوبة ، وذكرت بالنسبة الى الحدث أنه استأنف الحكم وحده واستئنافه لا يصح أن يسىء اليه ، وأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا ينصرف اليه لسكوت المحكمة الاستئنافية عن نظر استئنافه وتركت الأمر فيه للنيابة ، فعادت النيابة وقدمته الى محكمة الجنح المستأنفة فقضت بعدم جواز نظر

الاستئناف لسبق الفصل فيه ، فان ما وقع يعتبر تخليا من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى ، ويكون اذن من الواجب على محكمة النقض أن تعين المحكمة التى تفصل فيها . واذ كانت محكمة الجنايات قد انتهت من الفصل فى الدعوى بحكمها الصادر على المتهم فى الجناية فتكون محكمة الجنح المستأنفة هى التى يجب أن تفصل فيها بالنسبة للمتهم الحدث (١) .

* * *

كما حدث فى هذا الشأن أن أحيلت عدة جنح مرتبطة معا الى المحكمة الجزئية ثم تبين أن احدى هذه الجنح قد أصبحت جناية بسبب تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، فحكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر هذه الجناية ، وأيضا الجنح الأخرى المرتبطة بها والمسندة الى متهمين آخرين ، وذلك بسبب توافر الارتباط (وكان من النوع البسيط بسبب تعدد الجناة) .

ولما أحيلت الدعاوى المرتبطة الى محكمة الجنايات صدر قرارها بقصر نظرها للجناية فقط مع اعادة الجنح الأخرى الى المحكمة الجزئية للفصل فيها ، فقضت هذه الأخيرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر منها بعدم الاختصاص والذى أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه .

فقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم جواز نظر الدعوى مخطىء فى القانون ، لأن الارتباط الذى كان قائما بين الجنايات والجنح الأخرى قد زال وقت اعادة عرض هذه الجنح على المحكمة الجزئية منفصلة عن الجناية المذكورة بعد صدور قرار محكمة الجنايات بقصر نظرها للجناية ، وبالتالى فانه لم يكن هناك مانع قانونى يحول دون الفصل فى الجنح المسندة الى باقى المتهمين من محكمة الجنح بعد أن زال أثر الحكم الصادر بعدم الاختصاص بزوال الارتباط بين

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨١٨ ص ٧٧٤ .

واقعة الجناية التى قضت فيها محكمة الجنايات وبين الجنح المسندة الى هؤلاء الأخيرين (١) .

هـذا عن التنازع السلبى فى الاختصـاص بين محكمتى الجنايات والجنح . أما عن التنازع بين جهة الاحالة ومحكمة الجنح الذى قد يكون مصدره خلاف على تكييف الواقعـة ، أو على تجنيح الجناية ، فموضع معالجته هو الفصـل المقبل بعد اذ نعالج موضوع مدى جواز التجنيح — عندما كان جائزا — بمعرفة جهة الاحالة بعد الحكم النهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة .

المبحث الثانى

مدى جواز الطعن بالنقض فى الحكم بعدم الاختصاص عند الخلط بين الجنحة والجناية

مما يجدر التعرض له فى شأن مواجهة مشكلات تنازع الاختصاص بين محكمتى الجنايات والجنح ، موضـوع الطعن بالنقض استقلالا اذا ما أقيمت الدعوى بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح ، ولكن قضت هذه بعدم اختصاصها بما لمـا استبان لهـا من أن الواقعة فى حقيقة وصفها جناية ، أو بالأقل لتوافر شبهة الجناية فيها .

متى يكون هذا الحكم منهيا للخصومة ؟

ذلك أن القاعدة هى أن الأحكام الصـادرة بعدم الاختصاص متى كانت مانعة من السير فى الدعوى ومنهية للخصومة يجوز الطعن فيها على حدة . لذا نصت المـادة ٣١ من القـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصـادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى » . ولم يرد فى هذه المـادة ما ورد فى المـادة ٤٠٥ اجراءات عن استئناف هذه الأحكام من أن الطعن فى الموضوع يشمل حتما الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصـل فيه ، لأن العبرة فى الطعن بالنقض هى بأسبابه ، وبما طعن فيه صراحة .

---

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٨٣ ص٩٣٨ .

وهـذه القاعدة فى جواز الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية بعدم الاختصاص اذا كانت خاطئة ــ وصدر الحكم بها من محكمة الجنايات ــ لا تثير صعوبة خاصـة لأن أحكام محاكم الجنايات نهـائية متى كانت حضورية أو حتى غيابية لكن بعدم الاختصاص •

ولذا قضى بأنه اذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحداثة فان حكمهـا يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ، ومن ثم يكون الطعن بالنقض فى هذا الحكم جائزا (١) •

ومثل ذلك اذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنحة لا جناية ، اذا كان قد سبق صدور حكم نهائى من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعـة جناية ، ذلك لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها لو رفعت اليها ، ومن ثم فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا (٢) •

تطور فى قضاء النقض

على أن محكمة النقض قد مالت فى جانب آخر من قضائها الى القول بأنه فى مثل هذه الحالات لا يعتبر الحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنايات منهيا للخصومة ، ولكن الحالة تكون ــ على هـذا الوضع ــ حالة تنازع سلبى فى الاختصاص مما يرفع الأمر فيه اليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة (٣) •

وكذلك الشأن أيضا اذا ما صـدر قرار خاطىء من سلطة الاحالة بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فانه لا يجـوز الطعن فيه بالنقض ،

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٩١٦ .
(٢) نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .
(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٥ ص ٧٩٣ و ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ .

ولا تستطيع سلطة الاحالة فيما لو قدمت اليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها واصدارها قرارا فيها • كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى الجنائية الخاصة بهذه الجناية لعدم احالتها اليها عن طريق سلطة الاحالة المختصة •

ولهذا فان محكمة النقض تعتبر حاليا الطعن فى مثل هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وفقا للمادة ٢٢٧ اجراءات ، وأن تقبل هـذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى فى الاختصاص بين سلطة الاحالة التى تخلت عن نظر الدعوى ، وبين محكمة الجنايات التى سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى الجنائية (١) •

الا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجنح تخضع لقواعد خاصة بها فيما يتعلق بهذا الشأن • ذلك أنها اذا حكمت بعـدم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها جناية لا جنحة فحكمها لا يجوز الطعن فيه على حدة لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى ، بل يكون مقصورا فى أثره على تقديم المتهم بالطريق القانونى لمحاكمته أمام محكمة الجنايات ، وقد ينتهى الأمر بزوال وجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقا لأوانه •

وقـد استقرت محكمة النقض على ذلك منـذ زمن بعيد فقضت بما يلى :

ـ حكم محكمة الجنح القاضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى هو حكم لم يفصـل فى موضوع التهمة فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض الا اذا فصلت فى الموضوع (٢) •

---

(١) راجـع نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ رقـم ٨٣ ص ٤١٩ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ رقم ٤٤ ص ١٦٢ ، ١٩٦٣/٢/١١ س ١٤ رقم ٢٤ ص ١١٣ ولنا الى ذلك عودة فيما بعد .

(٢) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٢٣ .

ـ الطعن بطريق النقض لا يقبل الا فى الأحكام النهائية التى تفصل نهائيا فى التهمـــة بالعقوبة أو بالبراءة ، فــلا يقبل فى حكم قضى بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية بناء على المـــادة ٥٠ ع (١) .

ـ لا يقبل النقض فى حكم صدر بعدم الاختصاص لأنه لا يترتب عليه نهو الدعوى ، بل الواجب الانتظار للطعن فيه لحين صدور الحكم الذى ينهى الدعوى (٢) .

ـ ان الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية ليس قاطعا فى موضوع الدعوى ، بل هو من قبيل الأحكام التمهيدية التى ليست لها قوة الشيء المحكوم فيه الا اذا صدر حكم نهائى فى الدعوى ، فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض ، وللمتهم الحق فى ابداء دفاعه أمام المحكمة التى ستنظر فى الموضـــوع والتى لها الحق فى اعتبار الواقعة جنحة من عدمه (٣) .

ـ الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ليس حكما نهائيا فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض (٤) .

ـ وكذلك اذا حكمت المحكمة الجزئية بعـــدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، ولكن المحكمة الاستئنافية ألغت هـــذا الحكم ، وقضت باختصاص المحكمة الجزئيـــة بالفصل فى الدعوى ، فقد قضى بأن الطعن بالنقض لا يجوز فى مثل هذا الحكم رغم أنه نهائى ، ومهما شابه من خطأ فى تطبيق القـــانون ، لأنه لم يفصـــل فى

---

(١) نقض ١٩٠٦/٢/٢٤ الاستقلال س ٦ ص ٥ .
(٢) نقض ١٩١٣/٤/١٢ الشرائع س ١ ص ٣٣ .
(٣) نقض ١٩٢١/٢/١٨ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٠٣ .
(٤) نقض ١٩٢٥/٢/٢ المحاماة س ٥ ص ٧٣٦ . ومن الأحكام الحديثة فى نفس المعنى راجع نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقـــم ١٨ ص ١٥ و ١٩٥٠/٢/٢٧ أحـــكام النقض س ١ رقـــــم ١١٨ ص ٣٥٤

موضوع الدعوى ، وغير منه للخصومة (١) .

ولكن اذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكمها بعدم الاختصاص ، ولكن المحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت باختصاص المحكمة كان عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة للحكم فى موضوعها ، فاذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد أن ألغت الحكم الجزئى بعدم الاختصاص قد فصلت فى موضوع الدعوى ولم تعدها الى محكمة أول درجة فانها تكون قد خالفت القانون فى حكمها بما يوجب نقضه فى شقه الخاص بقضائه فى موضوع الدعوى مع اعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها .

— واذا ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية وأعادت القضية للمحكمة المذكورة فصممت على رأيها الأول وحكمت ثانية بعدم الاختصاص رغم حكم الاستئناف الذى كان يجب عليها احترامه فرفعت النيابة استئنافا ثانيا عن هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبوله شكلا ، فان حكمها هذا يكون قد أوجد حكمين متناقضين وهما حكم الاستئناف الأول الذى اعتبر الواقعة جنحة ، وحكم محكمة الجنح الآخر القاضى باعتبار الواقعة جناية ، فلا يمكن رفع الدعوى بعد ذلك الى محكمة الجنح التى فصلت فى اختصاصها نهائيا بحكم اعتبرته محكمة الاستئناف غير قابل للاستئناف ، ولا أمام محكمة الجنايات مع وجود حكم الاستئناف الأول القاضى باعتبار الواقعة جنحة ، وبذلك تكون الدعوى العمومية التى منها حق الاستئناف أبطل مفعولها ، ويكون سيرها بالفعل أوقف نهائيا ، وبذلك يكون حكم الاستئناف الآخر قابلا للطعن بطريق النقض (٢) .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٢٠/٦/٢٩ المحاماة س ١ ص ٢٥٥ و ١٩٢٤/١/٧ المحاماة س ٥ ص ١٣ .
(٢) نقض ١٩٠١/٤/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٨١ .

ـ كما قضى بأنه اذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة لمحكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنف ، ومحكمة الاستئناف حكمت بعدم قبول الاستئناف عن حكم عدم الاختصاص ، لأن هذا الحكم هو عن الدعوى العمومية فقط ولا صفة للمدعى المدنى فى استئنافه ، فان هذا الحكم يقبل الطعن بطريق النقض والابرام ، ولو أنه ليس حكما نهائيا صادرا فى الموضوع ، لأنه ترتب عليه سقوط الحق فى المقاضاة ، وبذا يكون قد فصل نهائيا ولو بطريق غير مباشر فى موضوع الدعوى نفسه الذى يحول الحكم المذكور دون التعرض اليه . وعليه يجب أن تعتبر حالة هذا الحكم عند الطعن فيه بطريق النقض والابرام كحالة الحكم النهائى الصادر فى الموضوع نظرا لتشابه مركز المتقاضين فى كلتى الحالتين فيما يتعلق بعدم توافر طريق آخر للطعن (١) .

وكذلك اذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لقيام شبهة الجناية فحسب ، فانه لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ولو تأيدا استئنافيا . ولكن يشترط أن يكون الحكم صحيحا فى ظاهره ، اذ هنا أيضا يكون باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى بمعرفتها على أساس قيام شبهة الجناية فى الظاهر .

* * *

أما اذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطأ المحكمة مفيدا أن الواقعة التى تحدث عنها هى فى حقيقتها خالية من شبهة الجناية ، ففى هذه الحالة لا ينبغى لمحكمة النقض أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن ، بل قضى بأنه يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين

---

(١) نقض ١٩٢٠/١/٢٤ المجموعة الرسمية س ٢١ ص ١٠٤ .

المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر فى الحكم وضعا للأمور فى نصابها (١) .

ويشبه ذلك — الى حد ما — ما قضى به ، من أنه اذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية قد صدر من محكمة الجنح مؤسسا على خطأ فى تطبيق القانون ، كأن أخذ المتهم بأحكام العود المتكرر خطأ وقضى بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية خلافا للقانون ، فعندئذ يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا .

وفى تبرير هذه القاعدة قالت محكمة النقض : « وحيث انه لما كان يجب بالبداهة أن تكون السوابق التى يبنى عليها العود فى جريمة سابقة للواقعة محل هـذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد فى حكم المادتين ٤٩ ، ٥١ من قانون العقوبات بناء على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التى عده عائدا فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لا تبرر النتيجة التى انتهت المحكمة اليها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضـه .

ولا يمنع من ذلك كونه لم ينه الخصومة فى موضـوع الدعوى ما دامت محكمة الجنح هى المختصـة بنظر الدعوى ، وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضـاه — على مقتضى القانون — أن تحكم هى الأخرى بعـدم اختصاصها فينتهى الأمر حتما بأن يطلب الى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص . وحيث انه لمـا تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة للجنح المستأنفة للفصل فيها » (٢) .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٢/١٨ القـواعد القانونية جـ ٧ رقـم ٨٦ ص ٧٦ وراجع نقض ١٩٤٦/٤/١٥ رقـم ١٤٥ ص ١٣٢ و ١٩٥٨/١٢/٨ احـكام النقض س ٩ رقم ٢٥٤ ص ١٠٥٢ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد جـ ٧ رقم ٨٩٣ ص ٨٦٤ .

وقــد ثبتت محكمة النقض على نفس هــذا المبدأ فى ظل التقنين الاجرائى الحالى الصــادر فى سنة ١٩٥١ . ولنا عودة تفصيلية الى ذلك فيما بعد .

وجلى أن الطعن بالنقض غير جائز فى مثل هذه الأحوال ما لم يكن الحكم بعدم الاختصاص صادرا من محكمة الجنح الاستئنافية ، أواستنفد طريق المعارضة أو الاستئناف اذا صدر غيابيا أو ابتدائيا بحسب الأحوال تطبيقا لقاعدة أن الطعن بطريق غير عادى كالنقض لا يجوز الا بعد استنفاد الطرق العادية .

واذا قدمت النيابة الواقعة بوصفها جنحة الى محكمة الموضوع ، وهذه الأخيرة أقرت النيابة على وجهة نظرها فيما يتعلق بالتكييف ، لكن ظهر للنيابة بعدئذ أن هذا التكييف خاطىء وأن الواقعة يجب أن تعتبر جناية لا جنحة جاز لها الطعن فى الحكم بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال — ما دام باب الطعن لا يزال مفتوحا (١) ، لأن وصف النيــابة للواقعة فضلا عن أنه لا يقيد محكمة الموضوع فانه لا يقيدها هى ، وذلك بالاضــافة الى أن قواعد اختصــاص المحاكم الجنائية التى تتصل بنوع الواقعة تعد من النظــام العام ، وكذلك قواعد مباشرة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة .

ما يعد من قواعد الاختصاص من النظام العام

هذا وقــد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص الجنائى من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام (٢) . كما تعتبر كذلك من النظام

---

(١) راجع مثلا فى نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ ص ٢٧٩ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ احكام النقض س ٢٠ رقــم ٢٩٤ ص ١٤٢٦ و ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ رقم ٣٥ ص ١٥٧ .

العام قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية ، والاختصاص النوعى بنص صريح فى قانون الاجراءات (م ٣٣٢) • ومن ثم يجوز التمسك بالبطلان المترتب على مخالفتها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب •

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص المكانى فقد ترددت فى شأنها الأحكام ، فقد ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) • كما ذهب بعضها الى أنه اذا صدر حكم من محكمة جزئية فى دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفا للنظام العام ، طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هى تلك التى تنظر استئناف هذا الحكم (٢) •

الا أن البعض الآخر من القضاء مال بعد ذلك الى القول بأن قواعد الاختصاص المكانى تعد أيضا من النظام العام فأجاز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى • كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (٣) •

لكن المستفاد من قانون الاجراءات الحالى أن البطلان بسبب عدم اختصاص المحكمة من حيث المكان لا ينبغى أن يعد من النظام العام • وذلك لأن المادة ٣٣٢ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة فى الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع

---

(١) نقض ١٨٦٩/٤/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .
(٢) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ مج س ٩ ص ٩٧ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ ، وقد قضى بأنه اذا كان الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص المحلى أمام محكمة الموضوع ، وكان هذا الطلب يتطلب تحقيقا موضوعيا ، فلا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ وراجع نقض ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ ونقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨) ، وقد ذهب هذا الحكم الأخير صراحة الى ان القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام .

الجريمة المعروض عليها ، ولم تشر الى عدم الاختصاص من حيث المكان ، وقد ورد صراحة فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة عدى الاختصاص من حيث المكان من بين أحوال البطلان النسبى .

ومن رأينا أن الحكمة منتفية فى اعتبار قواعد الاختصاص المكانى من النظام العام ، اذا روعى أن مخالفتها لا تحرم المتهم من أية ضمانة خاصة بتشكيل المحكمة ، أو باجراءات نظر الدعوى ، أو بحقوق الدفاع ، أو بطرق الطعن فى الحكم الصادر ... وهذا ما لا يتحقق عند مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالأشخاص ، أو بالولاية ، أو بالنوع ... حيث قد يكون التفاوت ضخما فى جميع هذه مما يقتضى القول بالبطلان، وبتعلقه أيضا بالنظام العام .

الفصل الثانى

تنازع الاختصاص بين محكمتى الجنايات والجنح

فى ظـل نظـام التجنيح

تبـويب

من مشكلات تنازع الاختصــاص التى كانت تثار فيما مضى أمام المحاكم فى ظل نظام التجنيح مشــكلة مركبة مرت بتطور طويل وتقتضى التعرض لها هنا وهى مشكلة جواز صدور قرار بالتجنيح أو عدم جوازه ـ عندما كان التجنيح جائزا ـ (١) بعد صدور حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لأنهـا جناية ، أو لتوافر شـبهة الجناية فيها .

ومعالجة هذه المشكلة من زواياها المختلفة ، تقتضى التعرض لثلاثة أمور متتالية :

١ ـ فنبين فى أولها كيف أن تجنيح الواقعة بعد صدور حكم نهائى فيها من محكمة الجنح بعد الاختصاص لأنها جناية لا جنحة ، كان جائزا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، بعـد شىء من التردد فى أحكام النقض ، ثم كيف أصـبح غير جائز فى ظـل قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وأسانيد ذلك .

٢ ـ وتتناول فى ثانيها مشكلة التضارب بين الحكم بعد الاختصاص من محكمة الجنح اذا أصبح نهائيا ، وبين قرار التجنيح اذا صدر بالفعل

---

(١) ويراعى أن هـذا البحث لم يفقـد قيمته بالغاء نظـام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لأنه من المحتمل فى كل وقت اعادته . وقد أذيع أخيرا أن النية متجهة الى اعادته ، فحبذا لو تحققت هـذه بالاعادة بالفعـــل .

وأصبح نهائيا ، بما يقتضيه هذا التضارب من وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بمعرفة الجهتين معا ، موضحين كيف استقرت محكمة النقض على أن تعتبره من أحوال تنازع الاختصاص السلبى بعد شىء من التردد فى أواخر عهد القانون القديم ، وبغير أى تردد فى ظل قانون الاجراءات الحالى وحتى صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

٣ ـ وتتناول فى ثالثها نفس هذا الموضوع فى ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى نظام التجنيح من أساسه واستعاض عنه بنظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية .

المبحث الأول

التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص القاعدة فى ظل قانون تحقيق الجنايات

لم يكن فى نصوص قانون تحقيق الجنايات الملغى (وبخاصة م١٤٨) أية عبارة تعبر صراحة عن رأى الشارع فى هذا التساؤل ، وهو هل يجوز تجنيح الواقعة أم لا يجوز بعد صدور حكم نهائى فيها بعدم الاختصاص من محكمة الجنح اذا أصبح هذا الحكم نهائيا بتأييده فى الاستئناف ، أو بفوات ميعاد الطعن ؟ .. وازاء هذا السكوت ترددت اجابة محكمة النقض بين الايجاب والسلب ترددا قلما نجد له نظيرا ، رغم تقارب العهد بين الأحكام المتضاربة ، والتى لم يفصل بين بعضها والبعض الآخر أحيانا سوى شهور قليلة .

فقد ذهبت طائفة أولى من هذه الأحكام الى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص الجنائية الواقعة ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها من محكمة الجنح يسلبها ـ متى أصبح نهائيا ـ ولاية الفصل فيها ويحول دون امكان عودتها اليها . لذا ينبغى عندئذ احالة الدعوى وجوبا الى محكمة الجنايات بمعرفة قاضى الاحالة ، وتكون هذه الاحالة بوصف الواقعة جناية ، أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة اذا لم يقتنع قاضى الاحالة بأن الواقعة

جنحة ، وذلك عملا بظاهر نص المـادة ١٤٨ من القانون الملغى(١) .

ــ لكن قبل أن ينقضى نفس العام قضى بأن قرار التجنيح لايتعارض مع الحكم نهائيا بعدم الاختصاص من محكمة الجنح ، لأنه يسبغ على هذه الأخيرة ولاية جديدة ، ولأنه يتضمن التسليم بصحة الحكم باعتبار الواقعة جناية لا جنحة ، اذ يكون التجنيح فى الجنايات لا فى الجنح . واضطرت محكمة النقض الى العدول عن قضائها السابق بعبارات صريحة قائلة فى هذا الشأن « وحيث انه مع تأييد محكمة النقض للمبدأ الذى أخذت به من أنه ليس لقاضى الاحالة أن يعيد للنيابة قضـية حكمت فيها محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، ولم ير هو فيها الا جنحة أو مخالفة ، بل عليه أن يحيلهـا لمحكمة الجنايات بمقتضى المـادتين ١٧٤ و ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، الا أنها تعـدل عما استطردت اليه فى أسـباب حكم ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ وتقرر أنه لا مانع يمنع قاضى الاحالة أن يأمر باحالة دعوى الجناية لمحكمة الجنح عملا بالمـادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لوجود أعذار قانونية أو ظروف مخففة لأن نظر محكمة الجنح للجناية لا يتعارض مع الحكم السابق صـدوره منها بعدم الاختصاص ، لأن تقرير قيام الأعذار أو الظروف المخففـة غير حالة الجناية من جهـة مقدار العقوبة وجعلها فى مقدور محكمة الجنح ، وهو أمر يملكه قاضى الاحالة قانونا . وما كانت محكمة الجنح تملكه من قبل عند اصـدارها حكم عدم الاختصاص (٢) .

وجلى أن هذا القضاء كان يفرق بين أمرين :

الأول : اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة الجزئية بوصـفها جنحة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية ، وفى هذه الحالة متى

---

(١) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٤٤٧ ص ٨٢٥ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٥٧٤ ص ١٠٥٩ . ومحكمـة طنطا فى أغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٦٠٦ ص ١١٢٠ .

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سـنة ١٩٢٩ المحـاماة س ١٠ رقم ٢٠٧ ص ٤٢٣ .

أصبح حكم عدم الاختصاص نهائيا ، فلا تملك سلطة الاحالة أن تعيد الدعوى من جديد الى المحكمة الجزئية مع الاصرار على الوصف السابق لها ، وهو وصف الجنحة .

الثانى : اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ومخالفة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية ، فانه لا مانع كان يمنع من اعادة الدعوى اليها من جديد - بمقتضى نظام التجنيح - لأنه لا تعارض حينئذ بين قرار التجنيح وبين الحكم السابق بعدم الاختصاص متى أصبح نهائيا . بل ان قرار التجنيح يضفى على المحكمة الجزئية ولاية جديدة ويتضمن التسليم بجنائية الواقعة .

وقد استقرت محكمة النقض على هذا الرأى ، وتواترت أحكامها فى تأييده فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى (١) .

كما قضت فى سنة ١٩٥٤ بأنه اذا كان قرار قاضى الاحالة قد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى باحالة القضية الى المحكمة الجزئية ، على أساس أن الواقعة جناية اقترنت بظروف مخففة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات، فانقضاء المحكمة الجزئية الذىكان قد صدر قبل ذلك بعدم الاختصاص- لأن الواقعة جناية - لا يمنعها من نظر الدعوى لعدم تعارضه مع الوصف الذى أحيلت به القضية اليها من جديد ، ولأن قرار الاحالة قد أسبغ عليها ولاية جديدة مستمدة من القانون سالف الذكر (٢) .

القاعدة فى ظل التقنين الاجرائى الراهن

يبدو أن محكمة النقض لم تتردد تحت سلطان قانون الاجراءات فى أن تتجه وجهة أخرى غير تلك التى سادت فى أواخر عهد قانون تحقيق الجنايات هى فى الحقيقة عودة الى قضائها السابق ، وان كانت عودة قد

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٢ ص ٤١٨ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ٥٨ ص ١٤٩ .
(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ أحكام النقض س٦ رقم٥٦ ص١٧٠ .

وجدت ما يعززها على أية حال من أوضاع القانون الجديد . لذلك قضت بأنه اذا قضت غرفة الاتهام باحالة الدعوى الى محكمة الجنح للحكم فيها بعقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها نهـائيا من محكمة الجنح بعـدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرها بأن الواقعة جناية ، فانهـا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون اذ كان واجبا عليها طبقا للمادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية احالة الدعوى الى محكمة الجنايات .

وقـد صدر هـذا الحكم فى دعوى تتحصل ظروفها اجمالا فى أن الواقعة كانت قد أقيمت من النيابة بوصفها جنحة ضرب بالمـادة ١/٢٤١ قبل أحد المتهمين بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية . وهـذه بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا بعدم اختصاصها بنظرها بالنسبة لهذا المتهم واحالة الأوراق الى قاضى التحقيق لاجراء شئونه فيها ، وذلك لتخلف عاهة مستديمة لدى المجنى عليه تقدر بحوالى ١٠٪ . وأمر قاضى التحقيق باحالة الدعوى الى غرفة الاتهام وبعد أن أتمت هـذه سماعها قررت حضوريا باحالة الدعوى لمحاكمة المتهم فى حدود عقوبة الجنحة مع اضافة المـادة ١٧ ع على المـادة المطبقة (٢/٢٤٠ ع) . فطعنت النيابة فى هذا القرار بطريق النقض .

وقد بنت المحكمة قضاءها الآنف الذكر على ما يلى من الأسباب :

« وحيث ان مبنى الطعن هو أن غرفة الاتهـام أخطأت فى تطبيق القانون ، اذ قررت باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة رغم سبق صدور حكم نهائى من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص مع أن القانون يوجب عليها فى هذه الحالة احالتها الى محكمة الجنايات .

وحيث ان المـادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية قـد جاءت صريحة فى النص على أنه اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيهـا نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام فانه يجب على

غرفة الاتهام اذا رأت أن هناك وجهـا للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات . لمـا كان ذلك فان غرفة الاتهـام اذ قررت احالة الدعوى الى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة مع سبق الحكم فيها نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرها هى بأن الواقعة جناية ، تكون قد أخطأت فى تطبيق القـانون ، اذ كان واجبا عليها احالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولذا فان قرارها يكون مخطئا متعينا نقضه » (١) .

ثم عادت من جديد لتؤكد هذه القاعدة فى أكثر من حكم لاحق لها(٢) .

وقد استند هذا القضاء الأخير لمحكمة النقض الى المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الحالى التى تنص على أنه « اذا كانت الواقعـة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنهـا جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام اذا رأت أن هناك وجها للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات ومع ذلك اذا رأت أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » .

وقـد كان المبدأ الوارد بهـا مقررا بالمـادة ١٤٨/٣٠٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغى مع خلاف فى الصياغة . فقد كانت هـذه المـادة الملغاة بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ تقرر أنه : « اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية يحكم القاضى بعدم اختصاصه . ومتى أصبح هـذا الحكم نهائيا تقدم النيابة القضية الى قاضى الاحالة بالكيفية المقررة فى المـادة ١٠ من القـانون رقم ٤ لسنة ١٩١٥ الصادر

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقـم ٢٤٠ ص ٦٢٠ .

(٢) نقض ١٧ اكتـوبر سنة ١٩٥٥ احـكام النقض س ٦ رقم ٣٥٩ ص ١٢٢٧ و ٢٨ نوفمبر سـنة ١٩٥٥ رقـم ٤٠٨ ص ٣٨٩ و ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقـم ١١٨ ص ٤٠٥ و ١٩٥٦/١٢/٣١ رقـم ٣٦٧ ص ١٣٤٤ .

بتشكيل محاكم الجنايات • وذلك بعد تحقيقها ان لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها •

وفى هـذه الحالة يصـدر القاضى اما أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات ، واما أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى•ومع ذلك اذا لم ير القاضى فى الأفعال المسـندة الى المتهم الا شـبهة الجنحة أو المخالفـة جاز له أن يوجهها الى المتهم فى قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية » •

والفارق بين المـادتين هو أن المـادة القديمة كانت تفترض فى هذه الحالة أن تكون الدعوى قد أقيمت ابتداء أمام المحكمة الجزئية بمعرفة النيابة دون قاضى الاحالة • فاذا حكمت فيها بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة ، وعرضت على قاضى الاحالة كان من حقه أن يصدر قرارا بالتجنيح لعدم تعارضه مع حكم عدم الاختصاص • ولأنه يضفى فى هذه الحالة ولاية جديدة مستمدة من تجنيح الواقعـة ، لا من حقيقة وصفها فى قانون العقوبات ، أو أن هذا هو بالأقل ما انتهت اليه محكمة النقض فى آخر قضاء استقر لها فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

أما النص الجديد (م ١٨٠ اجراءات قبل تعديله) • فبعد أن قرر أنه « اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعـدم الاختصاص لأنها جناية » أضاف موضحا « سواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام ••• أن تحيلها الى محكمة الجنايات » ودون أية تفرقة بين حالة ما اذا كانت الدعوى قد أحيلت الى المحكمة الجزئية من غرفة الاتهـام بوصفها جنحة خطأ أم بوصفها جناية مجنحة • فحتى فى الحالة الأولى ، أى اذا استبان للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية لا جنحة وقضت بعدم الاختصاص لهذا السبب وحده « يجب على غرفة الاتهام أن تحيلها الى محكمة الجنايات » لا أن تصدر أمرا بالتجنيح •

* * *

وقد ورد فى مذكرة اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ عن المادة ١٨٠ هذه (وكان أصلها المادة ٢٠٢ من مشروع الحكومة) ما يلى عن هذه الاضافة : —

« وقد أضيفت عبارة (سواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام) لأنه قد يظن أن النص قاصر على على حالة ما اذا كانت الدعوى رفعت أولا لمحكمة الجنح من النيابة مباشرة فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص ، بخلاف حالة ما اذا كانت النيابة قدمت التهمة لقاضى التحقيق باعتبارها جناية فحققتها وأحالها الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات ، فرأت الغرفة أنها جنحة وأحالتها الى محكمة الجنح ، فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص . وقد سبق لقاضى الاحالة الذى حلت محله غرفة الاتهام أن أصدر قرارا فى مثل هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر التهمة بعد أن نظرها أولا وقرر أنها جنحة ، بحجة أنه قد استنفذ سلطته بذلك .

وقد أضيفت العبارة المذكورة لبيان أن غرفة الاتهام يجب أن تنظر التهمة حتى فى هذه الحالة . واذا رأت أن هناك محلا للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة ، ولو كانت قد سبق أن اعتبرتها جنحة وأحالتها الى المحكمة الجزئية » .

يضاف اعتباران الى صياغة المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات وأعمالها التحضيرية وفقا الى جانب قضاء النقض الذى منع غرفة الاتهام من التجنيح بعد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية الجنائية الواقعة وهما :

الأول : أنه حتى اذا جاءت الدعوى الى المحكمة الجزئية عن طريق نظام التجنيح فانها غير مقيدة بالقرار الصادر ولو لم يسبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص ، ومن باب أولى اذا سبق بالفعل هذا الحكم . وقد بينا ذلك فيما سبق وكيف كان للمحكمة الجزئية « أن تحكم فى جميع الأحوال بعدم الاختصاص اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض

العقوبة الى حدود الجنح » (م ٥/١٥٨) • حين أن القانون القـديم لم يكن يجيز لهـا أن تحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمـة الى جناية أشد لا ينطبق عليهـا قانون التجنيح (م ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) •

فاذا أبيح جدلا التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، لجاز من جديد الحكم للمرة الثانية بعـدم الاختصاص ، « لأن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة الى حدود الجنح » ، وهو تعطيل للفصل فى الدعوى لم يكن يوما من هدف أى تشريع اجرائى سليم •

الثانى : أنه كان قد أصبح من سلطان المحكمة الجزئية أن تقـوم بتجنيح الدعوى بنفسها بدلا من الحكم فيها بعدم الاختصاص ، أو باحالة الدعوى الى غرفة الاتهام ، بعد أن أصبحت المـادة ١/٣٠٦ اجراءات تنص صراحة على أنه « اذا رأت المحكمـة أن الفعـل جناية ، وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق احالتها اليها طبقا للمادة ١٥٨ فلهـا بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قرارا بنظرها وتحكم فيها » • وهو حق لم تكن تملكه محكمة الجنح فى ظـل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

فما دامت المحكمة الجزئية كانت تملك سلطة التجنيح متى ظهر لها أن الواقعـة فى حقيقتهـا جناية لا جنحة فلم يعد هنالك مبرر لأن تعاد الدعوى اليهـا مجنحة من غرفة الاتهـام بعد صـدور حكمها بعدم الاختصاص • أو بعبارة أخرى أنه اذا كان لقرار التجنيح من قاضى الاحالة تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولو بعد الحكم نهائيا بعدم الاختصاص سبب مفهوم ، وهو أنه كان يضفى على المكحمة الجزئية ولاية جديدة للفصل فى الجناية لم تكن لها من قبل ، فهو لم يعد يضفى عليها شيئا لا تملكه • ولذا لم يعد لصدوره حكمة مفهومة ولا فائدة ترجى ، فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون •

المبحث الثانى

التنازع بين الحكم بعـدم الاختصاص والقـرار النهـائى بالتجنيح

المشـكلة فى وضعها القـديم

يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنح بعـدم اختصاصها بنظر الواقعة بعد استنفاد طريق الطعن العـادى اذا وجد • وحينئذ يتسنى لمحكمة النقض أن تقول كلمتها الحاسمة فى الواقعة وهل هى جناية أم جنحة أم مخالفة بحسب التطبيق الصحيح للقانون • على أنه قد يصبح هذا الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بسبب فوات ميعاد الطعن ، أو تأييده عند الطعن •

وكذلك كان الأمر الصادر من غرفة الاتهام — قبل استبدالها بنظام مستشار الاحالة — باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة خطأ ، أو بتجنيحها حيث كان لا يجوز التجنيح لعدم توافر مبرراته أو لتعارضه مع الحكم السابق من محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، فانه كان يجوز أيضا الطعن فيه بالنقض طبقا للمواد من ١٩٤ الى ١٩٦ اجراءات :

— فالمـادة ١٤٩ كانت تقضى بأن « للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصـادر من غرفة الاتهـام باحالة الجناية الى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة » •

— والمـادة ١٩٥ كانت تقضى بأنه « لا يجوز الطعن فى المـادتين السابقتين (م ١٩٤ بالاضافة الى م ١٩٣ التى كانت تبيح الطعن فى الأمر الصادر من غرفة الاتهـام بعدم وجود وجـه لاقامة الدعوى) الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها • ويحصل الطعن بالأوضاع وفى المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض •

— والمـادة ١٩٦ كانت تقضى بأنه « تحكم المحكمة فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم ، فاذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » •

وتطبيقات مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فيه متعددة ، يعنينا منها هنا الخطأ فى التكييف القانونى ، أى فى اعطاء الوقائع التى اعتبرها الأمر ثابتة وصفها القانونى الصحيح ، اذا اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جناية واقعة تعد فى حكم القانون جنحة أو مخالفة .

ومثل هذا الخطأ الأخير فى التكييف يتصور صدوره من سلطة احالة اذا تبين أنها تفهمت نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن أدخلت فى تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ، أو استبعدت من تكوينها عنصرا لازما لها ، سواء أكان ذلك متعلقا بالفعل المادى أم بالنتيجة ، أم بالضرر ، أم بالقصد الجنائى ، أم السببية ، بما قد ينتهى فى النهاية الى الخلط بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة .

ففى هذه الأحوال تقوم محكمة النقض — اذا كان قد طعن فى أمر غرفة الاتهام فى الميعاد — باصلاح الخطأ فى التطبيق أو فى التأويل واعادة الدعوى اليها « معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » طبقا للمادة ١٩٦ ، أى معينة لها التكييف الصحيح لهذه الأفعال (١) .

ومحكمة النقض فى هذه الحالة لا تحكم فى الدعوى بنفسها خلافا للقاعدة عند قبول الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الموضوع لمخالفته القانون الموضوعى أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ذلك أنه ينبغى حتما أن تأخذ الدعوى هنا خط سيرها العادى اذ لم يفصل فى موضوعها بعد من محكمة الموضوع . لذا جعل القانون رأى محكمة النقض ملزما لغرفة الاتهام فى شأن التكييف القانونى للواقعة ، فلا يمكن أن تأمر على خلافه . حين أن محكمة الموضوع غير مقيدة برأى محكمة النقض عندما تعاد الدعوى اليها من جديد بعد قبول الطعن للبطلان فى الحكم أو فى الاجراءات .

---

(١) ولنا عودة للكلام عن نظام الطعن فى أوامر الاحالة فى باب على حدة من الجزء الثانى .

لكن من المحتمل أن يصبح نهائيا الحكم بعـدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية ، أو لأن فيها شبهة الجناية ، وأن يصبح نهائيا بدوره قرار التجنيح بعد هذا الحكم رغم ما شـابه من خطأ - فما العمل ازاء هذا التضارب ؟

تطـور قضاء النقض

ان الموضوع يدق بلا نزاع ، وازاء دقته تجد أحكام النقض قـد تطورت فى شأنه فى اتجاه بعد الآخر على النحو الآتى :

أولا : فكان أول اتجاه لها هو القول بأنه يمكن حينئذ العدول عن قرار التجنيح السابق واحالة الدعوى الى محكمة الجنايات بوصفها جناية، أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، لأن هذا القرار لا حجية له تحول دون ذلك ، ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٣٠ .

ثانيا : وكان ثانى اتجاه لها هو القول بأنه لا يمكن العدول عن قرار التجنيح متى أصبح نهائيا ، اذ أن له قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا كان الحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أصبح نهائيا أفلت المتهم من المسئولية الجنائية . ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٣٤ ، وأصرت عليه من جديد فى سنة ١٩٣٨ .

ثالثا : وأما الاتجاه الأخير لهـا ، فهو أنه متى أصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا وكذلك أمر التجنيح رغم ما فيه من خطأ ، فقد أصبحنا ازاء حالة تنازع سلبى للاختصـاص مما ينبغى أن يرفع الأمر فيـه الى محكمة النقض بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة . ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٤٧ ، وأصرت عليه فى جميع الأحكام اللاحقة حتى الآن .

وفيما يلى عرض هـذه الاتجاهات الثلاثة على التوالى بمـا يكفى لتعرف أسانيد كل منها .

الاتجاه الأول

ذهب قضاء النقض فى مبدأ الأمر الى أنه يمكن عندئذ العدول عن قرار التجنيح واحالة الدعوى الى محكمة الجنايات . وكان ذلك فى دعوى

تتلخص ظروفها فى أن حكما صدر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص فى واقعة ضرب لأنها جناية • وتأيد الحكم استئنافيا ، فقدمت الدعوى الى قاضى الاحالة الذى أصدر قرارا بتجنيحها فأعيدت الى المحكمة الجزئية التى حكمت بالحبس على المتهمين • ولكن عند الاستئناف قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها • فقدمت ثانية الى قاضى الاحالة فقرر بدوره عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها • ولما طعنت النيابة فى قراره بالنقض قررت محكمة النقض فى شأنها مبدأين هامين :

أولهما : أنه اذا قرر قاضى الاحالة باحالة دعوى جناية الى محكمة الجنح عملا بقانون التجنيح الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لاقترانها بظروف محففة ، وحكمت محكمة الجنح نهائيا بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ولم تطعن النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض ، بل قدمت الدعوى ثانية الى قاضى الاحالة ، كان متعينا أن يقرر احالتها الى محكمة الجنايات للفصل فيها بما تراه • ولا يمنعه من هذه الاحالة كونه قد قرر من قبل احالتها الى محكمة الجنح لأن قراره هذا لم يغير من وصفها كجناية وانما قصد به تمكين محكمة الجنح من القضاء فيها بعقوبة الجنحة•

ثانيهما : انه وان خلت المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النص على ما يجب اجراؤه عند صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص فى القضية التى أحيلت الى محكمة الجنح للفصل فيها طبقا للقانون المذكور ، الا أنه يتعين قياس هذه الصورة على الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ تحقيق جنايات واعادة القضية لقاضى الاحالة ليحيلها الى محكمة الجنايات (١) •

الاتجاه الثانى

ما لبث قضاء النقض أن تطور فى غير هذا الاتجاه فعاد ليقرر أن قاضى الاحالة لا يملك فى مثل هذه الحالة العدول عن قراره السابق

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤ ص ٢٧ •

بالتجنيح ، اذ أن لهذا القرار قوة الشيء المحكوم فيه اد يكسب المتهم حقا باحالته الى المحكمة الجزئية لتحكم عليه بمقتضى عقوبة الجنحة ، فاذا كان حكم عدم الاختصاص من المحكمة الجزئية أصبح نهائيا لا مفر من القول بأن المتهم يكون نتيجة هذا التضارب فى الاجراءات قد أفلت من المسئولية الجنائية .

ومن هـذا الاتجاه الثانى حكم يرجع الى سنة ١٩٣٤ قرر بدوره مبدأين سبق أن تعرضنا لأولهما ويعنينا هنا بوجه خاص ثانيهما .

اولهما : أن قضاء محكمة الجنح لأول مرة بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيمـا بعد اذا أحيلت اليها من جديد لتفصل فيهـا على أساس أنهـا جناية اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الأول بعدم الاختصاص . وهذا هو ما قصده الشارع بتحريمه فى الفقرة الثالثة من المـادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على محاكم الجنح الحـكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال اليها طبقا للقانون المذكور . وقـد أتى أمر التحريم بصيغة عامة ، فهو يشمل الدعاوى التى تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتى سبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة . ومحل كل ذلك اذا لم تستجد وقائع لم يتناولها التحقيق ويكون من شأنها تغيير التهمة الى جناية أشد . فاذا استجد شيء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التحريم .

وهذا المبدأ الأول يتفق مع ما سبق أن قررته محكمة النقض فى حكم ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٠ المشار اليه آنفا .

ثانيهما : أن قرار قاضى الاحالة باحالة نظر الجناية الى القاضى الجزئى متى رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها قانونا أو بظروف مخففة من شأنهـا تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقـا للمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ــ هـذا القرار له قوة

الشيء المحكوم فيه ، لأنه يكسب المتهم حقا باحالته الى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه • وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه ، فأجاز للنائب العمومى وحده الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الجنائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة ، بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار • فاذا لم يطعن فيه النائب العمومى فى المدة المذكورة يصبح نهائيا ، ولا يجوز لقاضى الاحالة الرجوع فيه لأنه استنفذ سلطته بشأنه • كما لا يجوز للمحكمة التى أحيلت اليها الدعوى بموجب هذا القرار أن تقضى بعدم اختصاصها •

وهذا المبدأ الثانى يغاير ما سبق أن انتهت اليه المحكمة فى قضائها السابق • وقد عللته قائلة :

« وحيث أنه لا وجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من المـــادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، لأن تلك الفقرة تفرض قيام الخلاف بين محكمة الجنح وقاضى الاحالة على وصف الواقعة • فترى محكمة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم اختصاصها ويرى قاضى الاحالة أنها جنحة • لذلك رخص له القانون باحالتها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة •

أما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على أن الواقعة جناية وأنهـــا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ، وانما الخلاف على الجهة التى تنظرها ، أهى محكمـــة الجنح أم محكمة الجنايات ؟ ولا خيرة فى ذلك خصوصا وقد فصل القانون نفسه فى هذا الخلاف بأن حرم على محكمة الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال اليها طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ •

فاذا فعلت وجب الطعن فى حكمها بطريق النقض لاصلاح الخطأ كما تقدم القول ، واذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سدت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتما • ولا عبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز احالة المتهمين الىمحكمة الجنايات بعد أن تقررت

احالتهم الى محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يترتب عليه افلات مجـرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانونى . لا عبرة بذلك ، لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لا سيما وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحـكم المطعون فيـه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله .

ومن حيث أنه مهما يكن السبب الذى حدا بالنيابة العامة الى عدم الطعن بطريق النقض فى حكم محكمـة الجنح المستأنفة الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذى قضى خطأ بعد جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص فان حق المتهمين فى محاكمتهم أمام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضى الاحالة الرقيم ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٩ الذى أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه من النائب العمومى طبقـا للقانون . ولذلك يكون قرار قاضى الاحالة الثانى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ باحالتهم الى محكمة الجنايات باطلا قانونا ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلا أيضا ، ويتعين نقضـه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات ، ولا محل بعد ذلك لبحث باقى أوجه الطعن » (١) .

* * *

ثم عادت من جديد لتقرر أنه متى حكمت محكمـة الجنح بعـدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديهـا لأن الواقعة جناية ، وأصبح حكمها نهائيا ، فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية الى قاضى الاحالة . فان رأى هو أيضا أن الواقعة جناية أصدر أمرا باحالتها الى محكمة الجنايات ، وان رأى أنهـا جناية مقترنة بأحـد الأعذار المنصوص عليهـا قانونا أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة أصدر أمرا باحالة القضية

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٦٥ ص ٣٥٠ .

الى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وذلك فى غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ .

أما اذا اختلف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح فلم ير فى الأفعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب عليه قانونا أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو . ولكن لا يجوز له قانونا فى هذه الصورة أن يحيل القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . فاذا هو فعل وقدم المتهم الى المحكمة الجزئية فقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانها لا تكون قد أخطأت ، وانما كان يجب على النيابة أن تطعن فى قرار قاضى الاحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى (١) .

تعليق

يلاحظ الفارق بين حالة هذا الحكم الأخير والأحوال التى سبقتها . ففى الأحوال السابقة أصدر قاضى الاحالة قرارا بالتجنيح بعد سبق احالته الواقعة الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة وهو ما أقره الحكمان السابقان معا . أما فى هذه الحالة الأخيرة فقد صدر الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لأن الواقعة جناية ثم أصبح نهائيا . لذا امتنع على قاضى الاحالة أن يحيل القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها ، ووجب عليه أن يحيلها الى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح ، وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو .

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٧٦ ص ١٦١ .

وفى هـذه الحالة الأخيرة لم يبن قرار الاحالة المطعون فيه على أن الواقعة جناية اقترنت بعذر قانونى أو بظرف مخفف ، بل أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وقد أشار الى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالتجنيح . لكن جاءت هـذه الاشارة لا محل لهـا ومتناقضة مع منطوق القرار ، ولذا رأت محكمة النقض أنه لا وجه لاستناد النيابة الى نص قانون التجنيح هـذا ، والذى كان يمنع محكمة الجنح من الحكم بعدم الاختصاص فى القضايا المحالة اليها بمقتضى هذا القانون . كما كان لا يمكن لمحكمة الجنح أن تقضى فيها على أساس أنها جنحة بعد اذ قضت نهائيا فيها بعدم اختصاصها لأنها جناية .

ويلاحظ فى هذا الشأن ما سبق أن بيناه من أن المـادة ١٥٨/٥ من قانون الاجراءات كانت تسمح لمحكمة الجنح بأن تقضى فى جميع الأحوال بعدم الاختصاص ، حتى ولو كانت الاحالة اليها بمقتضى نظام التجنيح دون غيره « اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقـوبة الى حدود الجنح » . على أنه كان يشترط بحسب هـذا النص أن يكون الحكم بعدم الاختصاص صادرا من المحكمة الجزئية بعد احالة الدعوى اليها من قاضى التحقيق ، أو غرفة الاتهام بوصفها جناية مجنحة . كما يمكن أن يكون بعد احالتها اليهـا منهما . وكذلك من النيابة بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة .

انما الأمر الذى لم يكن جائزا بحسب قضاء النقض أن يكون الأمر بالتجنيح ، أو باحالة الواقعة الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة لاحقا للحكم منها بعدم الاختصاص لأنها جناية ، لأن هـذا الأمر كان لا يضفى عليها ولاية جديدة . ولذا كان يتعين عليها عندئذ أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم عدم الاختصاص متى أصبح نهائيـا .

وكما كان لا يجوز التجنيح فى هذه الحالة بمعرفة قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب الأحوال ، فانه كان لا يجوز بمعرفة محكمة الجنح

نفسها ابتدائية كانت أم استئنافية (م ٣٠٥ اجراءات) قبل تعديلهـا ، لتعارضه مع حجية الحكم النهائي السابق صدوره بعدم الاختصاص . وستقابل تطبيقا لقاعدة مماثلة عندما منعت محكمة النقض في هذه الحالة صدور حكم من المحكمة الاستئنافية باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات عملا بالمـادة ٤١٤ اجراءات قبل تعديلهـا ، لأنها تكون قـد استنفدت ولايتها في الدعوى بهذا الحكم النهائي .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب مثل سبق الفصل فيها دفع من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض [1] . لذا كان ابداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب لفرط أهميته ، ولتوقف مصير الدعوى على الفصل فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه اما بالقبول واما بتفنيده اذا قضى برفضه ، والا كان قاصرا في أسبابه وبالتالى معيبا ، ذلك أنه يترتب على قبوله وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها . واذا لم يثر الدفاع مثل هـذا الدفع وجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، ولا قيمة لتنازل المتهم عنه .

الاتجـاه الثالث

بعد انكار كل حجية لأمر التجنيح ، هذه الحجية التي كان يجب أن تحول دون امكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الاحالة ، عادت محكمة النقض واعترفت لهبهذه الحجية ورتبت أثرها المحتوم ، وهو عدم امكان عرض الدعوى من جديد على سـلطة الاحالة . وما دام أصبح لا يجوز عرضها أيضا على محكمة الجنح بالنظر الى الحكم نهائيا بعـدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لا جنحة فقد أفلت المتهم من المسئولية! وقد ذهبت الى ذلك فعلا في اتجاه ثان لها وضحناه فيما سبق .

الا أنها في هذا الاتجاه الثالث أصرت على الاعتراف لأمر التجنيح بحجيته ، وبما ترتبه من أثر حتمي هو عدم امكان عرض الدعوى من جديد

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٩٩ ص ١٢٠ .

على سلطة الاحالة ، لكنها وجدت المخرج من هذا المـأزق ــ مأزق افلات المتهم من المسـئولية ــ فى تطبيق قواعد الاختصـاص السلبى طبقـا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى والمـادة ٢٠٧ من القانون الحالى • ويساعدها على ذلك أن تنازع الاختصاص لا يتعارض مع هذه الحجية ، بل ان شروطه لا تعـد متوافرة ــ على العكس من ذلك ــ الا بعد الفصل نهائيا فى الاختصاص ــ به أو بعدمه ــ بحكمين أو بقرارين متعارضين نهائيين حائزين حجية الشىء المقضى به ، فكان من اليسير أن تعترف بقيام تنازع سلبى فى الاختصاص هنا • كما ساعدها على ذلك أيضا أن طلب تعيين المحكمة أو الجهة المختصة غير مشروط بميعاد معين •

وينبغى أن نبين هذا الاتجاه الثالث فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل القانون الحالى •

أولا : فى ظل قانون تحقيق الجنايات

سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اتجهت فى بعض قضائها الصادر تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الى أنه اذا حكم نهائيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنهـا جناية ، ثم قرر قاضى الاحالة ــ رغم ذلك احالة الواقعة اليها لأنها جنحة لا جناية ، وأصبح قراره بدوره نهائيا استفاد المتهم من هــذا التضارب ، ولو بالافلات من المسـئولية كليـة « لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القـانون تطبيقا سليما ، لا سيما وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشـأ عن عيب فى القانون نفسـه ، بل نشـأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله •• » (١) •

كما اتجهت فى حكم آخر الى القول بأنه كان يجب على النيابة أن تطعن فى قرار الاحالة المخطىء « حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصـابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسـير

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ الآنف الذكر .

فى الدعوى » (١) •

الا أن موضوع اعتبار هذه الحالة من ضمن تنازع الاختصاص السلبى لم يكن محلا للمناقشة حينذاك حتى يقال ان محكمة النقض قد أبدت بمثل هذه العبارات رأيها فى صورة حاسمة ، بل عرض عليها فيما بعد فى قضايا لاحقة • وكان ذلك فى مبدأ الأمر فى دعوى أقيمت على المتهم بوصفها جنحة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، فقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الفعل الذى ارتكبه المتهم يكون جناية هتك عرض •

ثم لما صار هذا الحكم نهائيا أعادت النيابة التحقيق وقدمت المتهم لقاضى الاحالة بجناية هتك العرض • فأمر باحالة القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، فقضت باعتبار الواقعة جنحة دخول منزل فاستأنف المتهم وحده • فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص مؤسسة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الاختصاص يحول دون اعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنح ولو بوصفها جناية مجنحة ، فنعت النيابة ذلك على الحكم اذ كان الواجب على محكمة الجنح أن تنظر الدعوى على اعتبار أنها جناية يحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة • كما أن الاستئناف كان مرفوعا من المتهم وحده ، وبمقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لم يكن يصح الحكم بعدم الاختصاص •

على أن الأمر الهام فى هذه الدعوى هو أن النيابة قدمت طلبها بعد فوات ميعاد النقض استنادا الى المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لتعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى ، وورد فى مذكرتها عن هذا الطلب ما يلى :

« وبما أن الحكم الأخير الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعدم

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ الآنف الذكر •

اختصاص محكمة الجنح قد أصبح — رغم مخالفته للقانون فى أكثر من وجه — نهـائيا بفوات ميعاد الطعن فيه ، كما أصبح من قبل قرار قاضى الاحالة الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (بتجنيح الدعوى) نهائيا كذلك، فالتنازع السلبى فى الاختصاص قد قام فى هذه القضية بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم من جهة ، أو بين قضاء الجنح وقضاء الجنايات اذا اعتبر قاضى الاحالة ممثلا لهذا القضاء الأخير • ثم هو سيقوم اذا ما أعيد تقديم القضية لقاضى الاحالة لأنه سيقضى فيها حتما بعدم جواز نظرها لسـابقة احالته اياها بقرار نهـائى ، كما ستقضى فيهـا محكمة الجنايات بعـدم الاختصاص لو أن قاضى الاحالة خالف القانون وأحال القضية اليها •

وبما أن القانون المصرى ، كالقـانون الفرنسى ، لا يجيز أن يفلت المتهم من العقاب لتنازع المحاكم على الاختصاص بمحاكمته فقد عالجت المـادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات ذلك • وهى تكاد تكون ترديدا لأحكام المـادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق الجنـايات الفرنسى • ويتبين من اطالة النظر فى نص المـادة ٢٤١ ومصـدرها التشريعى ، أن محكمة النقض هى صاحبة الولاية العامة بفض التنازع فى الاختصاص فى المسـائل الجنائية ، وأن المحاكم الأخرى المذكورة فى المـادة ٢٤١ لا تملك من أمر هذا التنازع الا ما أعطيته صراحة وفى حدود ما أعطى لها•

فهى لا تملك أن تفض الا التنازع الايجابى ولا تملك أن تفض منه (١) الا ما وقع بين قضاء التحقيق وحده (٢) أو ما بين قضـاء الحكم فى الجنح والمخالفات وحده • أما التنازع السلبى فلا ولاية به البتة • كذلك لا ولاية لها بالتنازع الايجابى اذا وقع بين قضـاء التحقيق وبين قضـاء الحكم ، أو بين قضاء الحكم فى الجنح (المحكمة الابتدائية أو القـاضى الجزئى) وبين قضاء الحكم فى الجنايات (محاكم الاستئناف) • بل ان ولاية فض هذا التنازع تكون لمحكمة النقض وحدها (جارو شرح قانون تحقيق الجنايات جـ ٦ فقرة ٢١٥٠ ص ٦٨ وما بعدها والأمثلة العـديدة المذكورة فى هامش ص ٦٨) •

« ولقد وكدت محكمة النقض والابرام المصرية حقها فى فض مثل هذا التنازع فى حكمت لها صدر أولها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ١٦ القضائية جاء فيه « اذا كان الحكم بعدم الاختصاص بحسب البيانات الواردة فيه يدل بذاته على خطأ المحكمة ويفيد فى الوقت عينه آن الواقعة التى تحدث عنها انما هى الحقيقة خالية من الشبهة المدعاة، فان محكمة النقض لا يكون فى وسعها فى هذه الحالة أن تصـدر حكمها بعدم جواز الطعن • بل يكون لها ، ما دامت الظروف على ما جاء فى الحكم المطعون فيه تدل على أنه سيقابل حتما من المحكمة التى رأت أن الدعوى من اختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هى الأخرى ، أن تعتبر الطعن بالنقض المقدم اليها طلبا بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر ، وذلك وضعا للأمور فى نصابها •

وصدر الحكم الثانى فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٤٦ القضائية وقد كررت فيه المحكمة العليا نفس المبدأ •

وبما أنه متى تقرر ما تقدم وكان الالتجاء الى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون ميعادا بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العـادية فيحق للنيابة العمومية أن تلجأ الى محكمة النقض لالتماس هذا التحديد فى القضـية موضوع الطلب » •

وقد أقرت محكمة النقض وجهة نظر النيابة قائلة « وحيث ان تنازعا سلبيا فى الاختصاص قد قام فى الدعوى ، وأن هذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لقاضى الاحالة مرة أخرى ، لأنه يجب عليه بمقتضى القانون أن يقضى فيها هو الآخر بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه •

وحيث أن محكمة الجنح المستأنفة ما كان يجـوز لهـا أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها أحيلت من قاضى الاحالة الى محكمة

تصبح باعتبارها جنايـة للحكم فيهـا على أساس عقوبة الجنح ، وكان الواجب عليها أن تنظرها على هـذا الاعتبار مع قيام الحكم الأول بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وذلك وفقا لمـا جرى عليه قضاء هـذه المحكمة من تفسير نصوص القانون بهذا الخصوص . وفضلا عن هـذا فان الاستئناف كان مرفوعا أمامها من المتهم ، وبمقتضى المـادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لا يصح فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ما دامت النيابة لم تستأنف .

وحيث أنه متى تقرر هـذا ، وكانت محكمة الجنح المستأنفة قـد أخطأت على النحو المتقدم فى الحكم بعدم الاختصـاص ، فانه يكون من المتعين قبول الطلب واحالة القضية اليها للفصل فيها . وحيث انه لمـا تقدم يتعين قبول الطلب والغاء الحكم » (١) .

ثانيا : فى ظل التقنين الاجرائى الراهن

اذا كانت محكمة النقض قـد انتهت فى ظل قانون تحقيق الجنايات بعد طول تردد الى تطبيق قواعد تنازع الاختصاص عند صدور حكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اذا اقترن بقرار نهائى من سلطة الاحالة باحالة نفس الدعوى الى محكمة الجنح لاختصاصها بها ؛ فانه لم يكن ثمة مبرر للعدول عن هذا الاتجاه بعد صدورقانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسـنة ١٩٥٠ ، خصـوصا بعد اذ أولت المـادة ١٨٠ منه على الصورة التى بيناها ، والتى من مقتضاها عدم امكان اعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصـاص بنظرها لجنـاية الواقعة ، بأية صورة من الصور ، ولو بمقتضى نظام التجنيح عندما كان قائما .

و قد تعرضت للموضوع من زواياه المختلفة فى حكم لها أصرت فيه على هذا الرأى . وكان فى دعوى أقيمت على المتهمين بتهمة ضرب منطبقة

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٠٤ ص ٣٨٦ .

على المـادة ٢٤٢/١ ، وأثناء سـير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى قاضى التحقيق لتحققهـا والتصرف فيها ، وبعـد تحقيقها أحالها الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ولم تطعن النيابة فى هـذا القرار • ثم أصـدرت محكمة الجنح حكما يقضى بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ • فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاؤه واحالة الدعوى الى محكمة الجنايات تطبيقا للمادة ١٨٠ من قانون الاجراءات ، فقضت المحكمة الاسـتئنافية بالغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى ، فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض •

الا أن محكمة النقض اعتبرت الطعن على غير أساس ورفضته بانية رأيها على اعتبار هذه الحالة من ضمن صور التنازع السلبى بين المحاكم فى الاختصاص الذى يسوغ رفع طلب اليها بغير ميعاد لتعيين المحـكمة المختصة • ونظرا لفرط اتصال هذا الحكم بما نعالج من بحث ، لأنه فى الواقع حكم هام تعرض لمبادىء متعددة ، كما قرر فى جزء منه مبدأ جديدا فى أساسه ، يحسن أن نورد أسبابه كاملة هنا :

« وحيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تطبيق القـانون • ذلك بأن المحكمة الاستئنافية وقد عرضت عليها الدعوى بعد الحكم نهـائيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها كان يتعين عليهـا وقد حلت محل غرفة الاتهام طبقا للمادتين ٤١٤ و ٤١٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن تأمر ـ اذا وجدت وجها للسير فى الدعوى ـ باحالة الأوراق الى محكمة الجنايات عملا بنص المـادة ١٨٠ بدلا من أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، والا ترتب على ذلك افلات المتهم من العقاب •

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه أن الدعوى الجنـائية رفعت أولا على المطعون ضـدهم بتهمـة الضرب المنطبقة على المـادة ٢٤٢/١ ع • وأثنـاء سير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة

فقضت محكمة الجنح فى ١٣ ينـاير سـنة ١٩٥٢ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها . وبعـد تحقيقها احالها الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، ولم تطعن النيابة فى هذا القرار ، وبجلسـة ١٨ من أكتوبر سـنة ١٩٥٣ أصدرت محكمة الجنح الجزئية حكما يقضى بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاءه واحالة الدعوى الى محكمة الجنـايات تطبيقا للمـادة ١٨٠ اجراءات ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ بالغاء الحكم المسـتأنف وعدم جواز نظر الدعوى وأسست حكمها على أنه « قبل البحث فيمـا خول للمحكمة من حقوق فى هذه المواد ١٥٨ و ١٨٠ ، ٤١٤ اجراءات يتعين أولا وضع الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى الاعتبار » .

وأنه بالرجوع الى هذا الحكم تبين أنه أصبح نهائيا لم تسـتأنفه النيابة ؛ وبالتالى كان يتعين على القاضى الابتدائى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا يرد على ذلك بما كان يثار قبل قانون الاجراءات من أن قرار قاضى الاحالة بالتجنيح قد أسبغ ولاية جـديدة وغير من طبيعة الجريمة المقدم عنها المتهم للمحاكمة . اذ أن الأمر هنـا مختلف ؛ فان من حق القاضى الذى أصدر الحكم بعدم الاختصاص وفق قانون الاجراءات أن يجنح الدعوى شأنه فى ذلك شأن قاضى التحقيق ويفصل فيها ؛ وسلطانه هذا غير محدود ، اذ له أن يقدر الأعذار والظروف المخففة التى أحاطت بالجريمة .

يؤكد ذلك ما نص عليه فى نفس القانون من حقه فى حالة تجنيح الدعوى من قاضى التحقيق فى الحكم بعدم الاختصاص غير مقتنع فى ذلك بقرار قاضى التحقيق ولا متقيد به . كذلك فان قرار قاضى التحقيق التالى للحـكم بعدم الاختصاص لم يضف على القاضى الجزئى ولاية جديدة لم تكن له ، ولا ظروفا ما كانت معروضة أمامه ... وبأنه متى كان الأمر كذلك فانه لا يصح طرح النزاع على نفس القاضى مرة أخرى بدعوى أن قاضى التحقيق قد جنح الواقعة » .

« وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون . ذلك بأن المـادة ١٨٠ اجراءات تنص على ... (يراجع نص المـادة قبل تعديلها كما ورد آنفا) ... ومؤدى ذلك أنه يتعين على سلطة الاحالة سواء أكان قاضى التحقيق أم غرفة الاتهام أن تحيل الواقعة الى محكمـة الجنايات ما دام أنه سبق لمحكمة الجنح أن قضت بعدم اختصاصها بنظرها . ولا يرد على ذلك بأنه كان للمحكمة الاستئنافية بوصفها غرفة اتهام أن تحيـل الدعوى الى محكمة الجنايات وفقا للمادة ٤١٤ اجراءات ... ذلك أن هذه المـادة انما تنطبق فى الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صـدر حكم نهائى بعـدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها ، لأن من شأن هـذا الحكم منع هذه المحكمة من نظر الدعوى .

ويؤيد ذلك أن المـادة ٣٠٦ اجراءات (ألغيت الآن) خولت للمحكمة الجزئية اذا رأت أن الفعل جناية — وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق احالتها اليها طبقا للمـادة ١٥٨ — خولتها بدل الحكم بعـدم الاختصاص أن تصدر قرارا بنظرها والحكم فيها . ومؤدى ذلك أنهـا اذا حكمت بعدم الاختصـاص فانها لم تر محلا للحكم فى الواقعة على أساس عقوبة الجنحة . ويؤيده أن المـادة ١٥٨ اجراءات أجازت لهـا أن تحكم بعدم الاختصاص حتى فى الحالة التى يحيل قاضى التحقيق فيها الواقعة اليها للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة — ولا محل لمـا تخشاه الطاعنة من افلات المطعون ضدهم من العقاب لأن لهـا ، اذا تعارض قرار غرفة الاتهام مع الحكم المطعون فيه فان لها طبقا للمادة ٢٢٧ اجراءات أن ترفع طلبا بتعيين الجهة المختصة الى محكمة النقض — لمـا كان ذلك ؛ فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه » (١) .

---

(١) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ أحـكام النقض س ٦ رقـم ٢٥٨ ص ٨٤١ . وبنفس المعنى نقض ١٩٥٤/١١/٢ س ٦ رقم ٥٦ ص ١٧٠ .

تعليـق

يمكن أن نستخلص من هذا الحكم خمسة مبادىء أساسية كالآتى:

أولا : أنه كان لا يجوز تجنيح الواقعة بعد صدور الحكم فيها انتهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية.وقد بينا فيماسبق كيف أن هذا المبدأ كان قد استقر نهائيا فى ظل قانون الاجراءات ومنذ صدوره ، بغير تردد ولا اضطراب فى أحكام القضاء ، حين كان الأمر قد استقر فى ظل قانون تحقيق الجنايات على عكسه بعد تردد واضطراب .

ثانيا : أنه اذا أعيدت الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص ـ بأية صفة كانت ـ كان للمحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بل كان عليها ذلك ولو من تلقاء نفسها ، لأن هذه قاعدة من النظام العام . وقد كان حكم محكمة الجنح المستأنفة الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، والذى كان موضوع طعن النيابة فى هذه الدعوى مؤسسا على أسانيد قانونية سليمة .

ثالثا : أنه متى صدر حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لجنائية الواقعة فانه ، كما يتعذر عليها أن الفصل فى موضوعها ، كان يتعذر عليها أيضا أن تأمر باحالة الدعوى الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات . واذا كانت معروضة على محكمة الجنح المستأنفة تعذر على هذه أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات وفقا للمادة ٤١٤ اجراءات قبل تعديلها .

« ذلك أن هذه المادة انما تنطبق فى الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها ، لأن من شأن هذا الحكم أن يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى » .

ولعل هذه هى أول مرة قررت فيها محكمة النقض هذه القاعدة

الهـامة (١) .

وقياسا على ذلك ينبغى القول :

ـ بأن محكمـة الجنح المستأنفة كانت ممنوعة فى هـذه الحالة أيضا من أن تحيل الى محكمة الجنايات الدعوى اذا كانت عن جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد .
ـ وأنها اذا رأت أن الواقعة جناية والأدلة غير كافية كانت لا تملك أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقا للمادة ٤١٤ قبل تعديلها .

ـ وأنها اذا رأت أن الفعل المحكوم فيه باعتباره جنحة يعـد من الجنايات التى أجاز القانون تجنيحها كانت لا تملك أن تصدر قرارا بنظرها وتحكم فيها بدلا من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (م ١٤٥/١) . ذلك أنه فى هذه الأحوال جميعها تكون محكمة الجنح المستأنفة قد استنفذت ولايتها بالحكم النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، وتكون حجية هذا الحكم مانعة من عودة الدعوى اليها بأية صورة .

وكما كان يصح ذلك على المحكمة الاستئنافية ، كان يصح لنفس الأسباب على المحكمة الجزئية التى كانت لا تملك الا الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

رابعا : أنه لا محل لخشية افلات المتهم من العقاب ، لأنه عند تعارض قرار الاحالة ــ متى أصبح نهائيا ــ مع حكم عدم الاختصـاص ــ متى أصبح نهائيا ــ تعتبر الحالة حالة تنازع سلبى للاختصاص .

وقـد عرفنا أن محكمة النقض أقرت ذلك فى حكم يرجـع الى سنة ١٩٤٧ (فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى) وها هى تقره من جديد فى ظل قانون الاجراءات .

---

(١) وقد عادت الى تقريرها من جديد فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١١١ ص ٤٠٥ .

ويستوى فى رأينا أن يجىء الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله من ناحية محكمة الجنح ، أم أن يجىء من ناحية سلطة الاحالة أو من قاضى التحقيق • ومن ذلك مثلا أن يصدر من أيهما قرار بالتجنيح — عندما كان جائزا — بعد سبق الحكم نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية • وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار أصبح غير جائز • أو أن يصدر قرار من أيهما باحالة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة بعد الحكم فيها نهائيا من هذه الأخيرة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية • وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار غير صحيح منذ القانون القديم • ومن باب أولى تحت سلطان قانون الاجراءات • ولكنه على أية حال متى أصبح نهائيا يحول دون عودة الدعوى من جديد الى سلطة الاحالة والا وجب الحكم بعدم جواز نظرها •

وعلى هذا النحو يصبح افلات المتهم من المسئولية أمرا غير متصور لمجرد حصول خطأ فى الاجراءات مبنى على تكييف الواقعة ، أو على تأويل غير صحيح قواعد الاحالة •

خامسا : أن المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص وتعيين الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى فى مثل هذه الحالة هى محكمة النقض • وهذه القاعدة الأخيرة مستفادة من اشارة الحكم فى هذا الشأن الى المادة ٢٢٧ اجراءات دون المادة ٢٢٦ •

وتنص المادة ٢٢٦ على أنه « اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة الى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا اختصاصها أو عدم اختصاصها ، وكان الاختصاص منحصرا فيهما يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » •

حين تنص المادة ٢٢٨ على أنه « اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين ، أو من

محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استئنافية يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض » .

وهاتان المادتان مستمدتان من المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى التى كانت تنص على أنه « اذا رفعت دعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضى المختص بالحكم فى تلك الدعوى الى المحكمة الابتدائية المذكورة . وان رفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة ، أو الى قاضى تحقيق أو أكثر أو الى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور الى محكمة الاستئناف التى تدخل فى دائرة اختصاصها تلك المحاكم . واذا رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب الى محكمة الاستئناف » . وهذه المادة تتضمن بدورها ترديدا لأحكام المادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

وقد أشارت مذكرة للنيابة العامة فى طلب خاص بتعيين جهة الاختصاص الى أن حكم المادة ٢٤١ هذه كان مقصورا على التنازع الايجابى دون السلبى ، وعلى ما كان يقع بين قضاة التحقيق وحده أو بين قضاة الحكم فى الجنح والمخالفات وحده . أما ما عدا ذلك فقد كان من رأيها أن تختص به محكمة النقض وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة لفض التنازع فى الاختصاص فى المسائل الجنائية . وقد بينا فى ذلك تفصيلا فيما مضى ، وكيف أن محكمة النقض أقرت هذا النظر . وكان ذلك فى أول حكم لها طبقت فيه قواعد تنازع الاختصاص على التضارب الذى قد ينشأ بين قرار تجنيح الدعوى والحكم النهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بها ، بما قد يقتضيه من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى

لسبق الفصل فيها (١) •

* * *

وعادت محكمة النقض من جديد لتأخذ بنفس القاعدة فى قضية متهم قدم الى قاضى الاحالة بتهمة هتك عرض فتــاة لم تبلغ ست عشرة سنة بالاكراه حالة كونه خادما بالأجرة عند والدتها ، فقرر احالة الدعوى الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وأصبح هذا القرار نهائيا • ثم نظرت محكمة الجنح هذه القضية وحكمت على المتهم بالحبس مع الشغل ، فاستأنفت النيابة وقضت محكمــة الجنح المستأنفة بعــدم الاختصاص بنظر الدعوى •

وقد عرفنا كيف أن الرأى كان قد استقر فى ظل القانون القديم على أن مثل هذا الحكم بعد مخطئا ، ولكنه كان قــد أصبح نهائيا • ولذا اعتبرت محكمة النقض أن قــد وقع تنازع سلبى فى الاختصاص ، وأنه لم يكن ليزول بتقديم القضية الى قاضى الاحالة مرة أخرى اذ هو بمقتضى القانون يجب أن يقضى فيها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه ، ويكون للنيابة وقد فات ميعاد الطعن على الحكم بطريق النقض أن تتقــدم بطلب لتعيين المحكمة المختصة بالفصــل فى الدعوى • « وحيث أنه متى تقرر هذا وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم فى الحكم بعدم الاختصاص فانه يكون من المتعين قبول الطلب واحالة القضية اليها للفصل فيها ، وحيث أنه لمــا تقدم يتعين قبول الطلب والغاء الحكم » (٢) •

والمــادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لا تختلف كما بينا من حيث اغفال النص على تنازع الاختصاص بين محاكم الجنايات ومحاكم

---

(١) راجــع حكم ٤ نوفمبر سنة ١٤٩٧ الآنف الاشارة اليــه ص ١٦٦ — ١٦٧ •

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ رقــم ٢٥١ ص ٦٦١ و ١٩٥٥/٤/١٢ س ٦ رقم ٢٥٨ ص ٨٤١ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١١١ ص ٤٠٥ و ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١ •

الجنح فى صورتيه السلبية والايجابية عن نص المـادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون الحالى ، لذا لا يجب أن يختلف الحكم الآن عما سبق أن فصل فيه بالفعل تحت سلطان القانون القديم .

المبحث الثالث

الغــاء تجنيح الجنـايات
وامتناع التنـازع من هــذه الناحيــة

ألغى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام تجنيح الجنايات كما أحل نظام مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام فأصبحت المـادة ١٧٠ اجراءات بعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه « يتولى قاضى الاحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمـة الاستئناف التى تقع فى دائرتهـا المحكمة الابتدائية فى مبـدأ كل سنة قضـائية .. وترفع الى مستشار الاحالة دعاوى الجنايات طبقـا للمواد ١٥٨ ، ١٦٧ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ويباشر عـدا ذلك الاختصاصات الأخـرى المخولة له فى القانون » .

كما أصبحت المـادة ١٧٧/١ ــ معدلة بنفس القانون تنص على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر باحالتها الى المحكمــة الجزئية المختصــة ، ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ــ عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ــ فيحيلها الى محكمة الجنايات » .

ثم نصت المـادة ١٧٨ بعد تعديلهــا على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يأمر باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات .

واذا وجــد شكا فيما اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فيجوز أن يأمر باحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه .

وفى جميع الأحوال اذا تبين له أن الجنـاية تدخل فى اختصـاص المستشار الفرد يأمر باحالتها اليه » •

انتفاء الصلة بين نظامى التجنيح والمستشار الفرد

وهكذا جاءت النصوص الجديدة خلوا من نظام التجنيح ومستعيضة عنه بنظام « مستشار فرد » للجنايات قليلة الأهمية • وقد نصت على ذلك أيضا المـادة ٣٦٦ بتعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ التى أوجبت أن يكون المستشار الفرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ويختص بنظر الجنايات المنصوص عليها فى المـادتين ٥١ ع (بخصوص المجرمين العـائدين عودا متكررا) و ٢٤٠ ، (بخصوص جنايات الضرب المفضى الى عاهة مستديمة) وفى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ (فى شأن الأسلحة والذخائر) ، وبشرط ألا تكون هذه الجناية مرتبطة ارتباطا غيرقابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر ، فتكون محكمـة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هى المختصة بنظر الدعوى برمتها •

ولا يجوز للمستشار الفرد أن يقضى بعقـوبة الأشـغال الشـاقة أو السجن لمـدة تزيد على خمس سنين ، فاذا رأى أن ظروف الدعوى تستوجب القضاء بعقوبة تجاوز هذا الحد ، أو أن الجناية المعروضة عليه ليست من اختصاصه أو أنها مرتبطة بجناية أخرى لا يختص بها ، يجب عليه احالة الدعوى الى محكمة الجنايات •••

وهـذا النظام مختلف تماما عن نظام التجنيح ، ولا صلة له بنوع الواقعـة لأن الجرائم التى يختص بها المستشار الفـرد لا تتطلب توافر ظروف قضائية مخففـة ولا أعذار قانونية (١) • ومن ثم اذا توافر شىء منهـا فى دعـوى مطروحة عليه ، فينبغى للباحث أن يبحث أثر الظرف القضائى المخفف أو العذر القانونى فى نوع الواقعة استقلالا عن موضوع الاختصاص بها ، وهو ما سبق أن بينا أسانيده فيما مضى •

وجلى أنه بسبب هذا النظام المبتكر كان لا يتصور حصول تنازع

---

(١) واذا توافر شىء منها كان للمستشار الفرد — أو عليه بحسب الأحوال — أن يحكم بعقوبة الجنحة طبقا للقانون بطبيعة الحال .

سلبى ولا ايجابى فى الاختصاص بين المحكمة الجزئيــة وسلطة الاحالة كذلك الذى كان يحدث بسبب نظام التجنيح على النحو الذى عرضناه ، والذى فقد بطبيعة الحال قيمته العملية ، اللهم الا اذا قدر لنظام التجنيح أن يعــود من جديد الى بلادنا ، وهو أمر ليس بمستبعد خصوصا اذا لوحظ أنه ليس ثمة تعارض محتوم بينه وبين قيام نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات الذى ألغى بدوره بعــد أن تكشف عن عيوب خطيرة ، وأن نظام التجنيح أثبت منذ دخل الى تشريعنا المصرى فى سنة ١٩٢٥ حتى الغائه نجاحا ملحوظا وكان محل تأييد من جمهور الشراح .

تقــدير الغــاء نظام التجنيح

وكان التجنيح لا يؤثر فى طبيعة الجناية بل كانت تظل جناية على حالها ، لأن أثره كان مقصورا على تغيير جهة الاختصاص فحسب . وهو مختلف تماما عن نظام المستشار الفرد ، ففى هــذا النظام الأخير كانت تحال جميع الجنايات الى محاكم الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين كالمعتاد ، الا فيمــا عدا ثلاثة أنواع من الجنايات كانت تحال الى دائرة مشكلة من مستشار فرد من بين رؤساء دوائر محــاكم الجنايات ، وهى جناية السرقة بعود متكرر (م ٥١ ع) ، أو الضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة (٢٤٠ ع) والجنايات الواردة فى قانون الأسلحة والذخائر (رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤) . فلا صلة بين نظامى تجنيح بعض الجنايات والمستشار الفرد الا ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أن الغــاء نظام تجنيح الجنايات كان نتيجة لاستحداث نظام المستشار الفرد (فقرة ١ من المذكرة ص ٢) .

والغاء نظام تجنيح الجنايات لم يكن له فى الواقع من مبرر واضح خصوصا بعد أن طبق فى بلادنا بنجاح منذ سنة ١٩٢٥ دون ما اعتراض من أحد . وكان من مزاياه أنه كان يخفف العمل من على عاتق محاكم الجنايات بالنسبة لعدد كبير من الجنايات ما كان يظفر ــ لو كان قــد أحيل الى محكمة الجنايات ــ بأكثر من عقوبة بالجنحة .

ومن جهة أخرى فقد كان من مزايا نظام تجنيح الجنايات ــ بالمقارنة

مع نظام المستشار الفرد — أن الدعوى فى الأول كانت تنظر على درجتين ، بما كان يتيحه للخصوم من فرصة كافية لابداء دفاعهم ، وبما كان يتيح — لمصلحة العدالة — من مداولة كافية فى الاستئناف بين ثلاثة قضاة بعد القاضى الفرد . هذا فضلا عن أن المتهم غير مهـدد فى النهاية الا بعقوبة جنحة فحسب .

ذلك حين أنه فى نظام المستشار الفرد لم يكن يتوافر شيء من ذلك . فالدعوى كانت تنظر على درجة واحدة ، والمحكمة مشكلة من قاض واحد — أى لا مداولة فيهـا — والمتهم مهدد بعقوبة قـد تصل الى السجن أو الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات . والطعن لا يجوز الا بطريق النقض ولمجرد الخطأ فى القانون أو البطلان فى الاجراءات ، كما هى القـاعدة فى كل طعن بالنقض . فلا يجوز الطعن لمجرد مناقشة المستشار الفرد فى صواب اقتناعه بما يكون قـد اقتنع به من وقائع الدعوى ، مهما كان اقتناعه خاطئا أو متسرعا ، ومهما كان تقديره للعقوبة شـاذا خارجا عن حد الاعتدال .

وقضايا الجرح والضرب المفضى الى عاهة مستديمة ، فضـلا عن احراز السلاح بدون رخصة — وقد كانت تحال كلها على مستشار فرد — كثيرا ما تحتاج الى مداولة كافية للوصول الى وجه الحق فيهـا بالنظر الى أنه قد تتعدد فيها الوقائع والروايات . فهو نظام لم يكن تتوافر فيه للعدالة ضمانات نظام التجنيح ولا ضمانات محاكم الجنايات .

ولهـذه الاعتبارات أحسن صنعا قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بالغاء نظام المستشار الفرد هذا ، وقد نص قانون الاصدار فى مادته الثانية على أن تحال جميع الدعاوى القائمة أمام المستشار الفرد ، ولم يكن قد تم الفصـل فيها عند العمل بهـذا القانون بحالتها وبدون رسوم ، الى محاكم الجنايات المختصة . ولكن هذا لا يغنى عن مزايا اعادة نظام تجنيح بعض الجنايات الذى يحسن فى تقديرنا اعادته لمزاياه الواضحة فى تخفيف العمل من على عاتق محاكم الجنايات فى الجنايات القليلة الأهمية .

الفصل الثالث

تنازع الاختصاص

فى ظل التشريع القائم

موقف التقنين الاجرائى الراهن

عالج التقنين الاجرائى الراهن تنازع الاختصاص بوجه عام فى المواد من ٢٢٦ الى ٢٣١ منه ، وأهم ما ورد فيها أنه اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة بعضها ببعض الى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة ، وقررت كل منهما نهائيا اختصاصها (أى وقع تنازع ايجابى) ، أو عدم اختصاصها (أى وقع تنازع سلبى) ، وكان الاختصاص منحصرا فيهما ، يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية (م ٢٢٦) . أما اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص ، من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين ، أو من محكمتين ابتدائيتين ، أو من محكمتين من الجنايات أو محكمة عادية ومحكمة استثنائية ، فيرفع الطلب الى محكمة النقض (م ٢٢٧) .

واذا كان التنازع فى الاختصاص قائما بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة ، فان هذا التنازع لا تختص به محكمة النقض سواء أكان ايجابيا أم سلبيا ، بل تختص بالفصل فيه محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة أولا قبل اللجوء الى محكمة النقض (١) .

وينبغى أن يقوم التعارض بين حكمين نهائيين صادرين فى الاختصاص استنفدت طرق الطعن فيهما . أما اذا كان هناك سبيل للطعن لم يمض

---

(١) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن رقم ١٤٠ س ٤٧ ق (غير منشور) .

ميعاده فيهما أو فى أحدهما فلا محل للطلب الذى أشارت اليه المادتان(١) .

واذا كان التنازع بين الحكمين المتعلقين بالاختصاص سلبيا فينبغى ألا تكون هناك محكمة أخرى مختصة غير المحكمتين اللتين حكمتا بعدم اختصاصهما بنظر الواقعة ، لأنه اذا وجدت جهة أخرى مختصة بحكم القانون فيكون الطلب بتعيين جهة الاختصاص غير ذى موضوع بطبيعة الحال .

من قضاء النقض

وقد اعتبرت محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص السلبى التضارب بين الحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية والقرار النهائى الصادر من سلطة الاحالة باحالة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، وتختص محكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢٢٧ (٢) . أما اذا صدر حكم استئنافى بالبراءة وأمر من سلطة الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى استنادا الى هذا الحكم فان دعوى التنازع السلبى فى الاختصاص تكون منعدمة ، لأن الجهتين معا لم تتخليا عن الموضوع بل فصلتا فيه (٣) .

واعتبرت أيضا تنازعا سلبيا فى الاختصاص قرار مستشار الاحالة خطأ باحالة المتهم الى محكمة الأحداث رغم ثبوت أن سنه وقت الحادث

---

(١) مع ملاحظة أن الأحكام بالاختصاص المتعلق بالولاية يجوز استئنافها استقلالا عن الأحكام فى الموضوع ، كما أن الأحكام بالاختصاص مانعة من السير فى الدعوى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها لذلك استقلالا بالاستئناف وبالنقض .

(٢) واذا قام تنازع الاختصاص بين سلطة الاحالة ودائرة الجنح المستأنفة فان الفصل فيه ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى تنازع الاختصاص (نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٩٨ ص ٢٣٦) كما تختص نفس المحكمة بالفصل فى تنازع الاختصاص بين جهتين احداهما من جهات الحكم والأخرى من جهات التحقيق (نقض ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٨ ص ٢٤١ ، ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٣ ص ٤١٩ و ١٩٧٣/٢/٢٦ س ٢٤ رقم ٥٨ ص ٢٦١ و ١٩٧٤/١/١٣ س ٢٥ رقم ٣ ص ١٩) .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٣٤ ص ٦٠٨ .

كانت تزيد على السن المحددة للحداثة ، فان هذا القرار وان كان غير منه للخصومة الا أنه سيقابل حتما بحكم من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها ، وبالتالى ينبغى اعتبار الطعن المقدم من النيابة طلبا بتعيين الجهة المختصة وقبوله على أساس وقوع تنازع سلبى بين مستشار الاحالة وبين محكمة الأحداث ، وتعيين محكمة الجنايات المختصة بالفصل فى الدعوى (١) .

* * *

والأحكام الصادرة من محاكم الجنايات أو من محاكم الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص يجوز الطعن فيها بالنقض على حدة ، لأنها أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وينبنى عليها بالضرورة منع السير فى الدعوى ، فينصرف اليها نص المادة ٣١ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) . ومثلها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى بحالتها (٣) .

الا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجنح المستأنفة تخضع لقواعد خاصة بها ، ذلك أنها اذا حكمت بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها عن جناية فحكمها لا يجوز الطعن فيه على حدة ، لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى ، واذا يكون أثره مقصورا على تقديم المتهم بالطريق القانونى لمحاكمته أمام محكمة الجنايات ، وقد ينتهى الأمر بزوال أوجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٤٥ ص ٧٧٥ و ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ رقم ٢٨١ ص ١١٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ و ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ رقم ٦ ص ٣٣ و ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١٢ ص ٥٣٩ . ولا ينطبق ذلك على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بفصل الجنحة عن الجناية وباحالة الجنحة الى محكمة الجنح لأنه غير منه للخصومة . ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالنقض على حدة (نقض ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٢٩ ص ١٣٧) .

(٣) راجع نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١ ص ٤ .

ذلك سابقا لأوانه (١) • وكذلك الشأن أيضا فى الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص لقيام شبهة الجناية اذا كان الحكم صحيحا فى ظاهره ، ما دام باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى أمامها على أساس قيام شبهة الجناية فى الظاهر •

أما اذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطئه مفيدا أن الواقعة التى تحدث عنها هى فى حقيقتها خالية من شبهة الجناية ، ففى هذه الحالة لا ينبغى لمحكمة النقض أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن ، بل يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر فى الحكم وضعا للأمور فى نصابها (٢) •

ومثله الحكم الصادر من محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحداثة ، فان حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، ذلك لأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ، ومن ثم يكون الطعن بالنقض فى هذا الحكم جائزا على ما ذكرناه آنفا (٣) •

وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص نتيجة الخطأ فى تطبيق أحكام العود والقول بأن الواقعة جنحة مع أنها جناية لتوافر شروط العود المتكرر وبالتالى فانه يلزم اعتبار هذا الطعن طلبا من النيابة بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على أساس وقوع تنازع سلبى بين الحكمين وتعيين محكمة الجنايات للفصل فى الدعوى(٤) •

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٨ ص ١٥ و ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١١٨ ص ٣٥٤ و ١٩٥٤/١/٢٦ س ٥ رقم ٩٤ ص ٢٩٥ و ١٩٦٣/١١/١٨ س ١٥ رقم ١٤٩ ص ٨٣١ .

(٢) راجع ما سبق فى ص ٣٨٩ .

(٣) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٦١٩ .

(٤) نقض ١٩٧٤/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٧٩ ص ٨٣٦ .

وكذلك الشأن أيضا فى الحكم الصادر من القضاء العادى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى استنادا منه الى أن القضاء العسكرى هو المختص بنظرها بما مفاده أن الحكم غير منه للخصومة ، ومن ثم فان الحال لا يعدو أحد أمرين فاما أن يحكم القضاء العسكرى باختصاصه بنظرها والحكم فيها وبذلك تنتهى الخصومة أمامه ، واما أن يحكم بعدم اختصاصه فتقوم حالة التنازع بين حكمين بعدم الا ختصاص مما تختص به المحكمة المنوط بها مسائل تنازع الاختصاص . لما كان الأمر كذلك فان الطعن فى هذا الحكم غير جائز (١) .

كما قضى بأنه يعتبر من صور تنازع الاختصاص السلبى التنازع الذى حدث بين احدى محاكم الجنايات ، والدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ لأن المادة ٢١ منه نصت على أن دعاوى الكسب غير المشروع حتى ولو ظل بحكمها المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ الا أنه يتعين احالتها وفقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الى الدوائر الجنائية المختصة . ولذا قضت محكمة النقض فى هذه الدعوى بتعيين محكمة جنايات كفر الشيخ للفصل فى الدعوى وليست الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف (٢) .

قواعد طلب تعيين المحكمة المختصة واجراءاته

أباح القانون الاجرائى لكل من الخصوم فى الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيه بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب (م ٣٢٨) . وهذا الطلب لا يعد طعنا فى الحكمين أو القرارين النهائيين الصادرين بالاختصاص ولا فى أحدهما . كما لا يعد دعوى قضائية مقيدة باجراءات أو بمواعيد ، بل يجوز تقديمه من الخصوم فى الدعوى أو فى التحقيق الابتدائى فى أى وقت متى توافرت شروطه .

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/١٥ احكام النقض س ٢٢ رقم ٦٠ ص ٢٤٩ .
(٢) نقض ١٩٧٥/١/١٢ احكام النقض س ٢٦ رقم ٩ ص ٣٦ .

ويكون الفصل فيه بعـد الاطلاع على الأوراق دون مرافعة ولا سماع للخصـوم •

وتأمر المحكمة بعـد اطلاعهـا على الطلب بايداع الأوراق فى قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصـوم الباقين • ويقدم الطالب مذكرة بأقواله فى مدة العشرة الأيام التالية لاعلانه بالايداع • ويترتب على أمر الايداع وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (٢٢٩) • والايقـاف يكون بداهة عنـد التنازع الايجـابى لا السلبى ، كما يكون الايقاف اذا كان التنازع بين جهتين من جهـات التحقيق •

وتعين محكمـة النقض أو المحكمة الابتدائية بعـد الاطلاع على الأوراق ، المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى • وتفصل أيضا فى شأن الاجراءات والأحكام التى تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التى قضت بالغاء اختصاصها (م ٢٣٠) • وبالتالى لهـا الغاء القرارات أو الأحكام التى تكون قد اتخذت مخالفة لرأيها وتأييد ما يتفق منها معه •

وعند رفض هـذا الطلب يجوز الحكم على الطالب ، اذا كان غير النيـابة أو من يقوم بوظيفتهـا لدى جهات الحكم الاستثنائية ، بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (م ٢٣١) • ويكون لك اذا لم تتوافر شروط التنازع ، كأن كان الحكمان أو القراران ، سواء بالاختصاص أم بعدمه ، غير نهائيين فكان أمام الطالب طريق عادى للطعن لم يسلكه •

والفصل فى الطلب لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، ومن ثم لا محل لاعلانه الى الخصوم • وهو يقيد الجهات المعروضة عليها الدعوى ويترتب عليه بطبيعة الحال الغاء الايقاف فورا ، ومن ثم ينبغى اخطارها به •

وبالاضافة الى ذلك كان قانون السلطة القضائية السابق (رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) يتضمن نصوصا أخرى عن تنازع الاختصاص بين جهـة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى ، أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى اذا لم تتخـل احداهما عن الدعوى ، أو تخلت كلتاهما عنها •

فكانت المادة ١٧ منه توجب رفع طلب تعيين الجهة المختصة الى محكمة خاصة بالاختصاص كانت تشكل من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة رئيسا ، ومن ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ، وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا (م ١٨ — ٢١) .

عن دور المحكمة العليا

وقد تغير هذا الوضع بانشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وقد نص فى المادة الثالثة على أنه تؤلف المحكمة العليا من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين ، وتصدر أحكامها من سبعة مستشارين . كما نص فى المادة الرابعة على أن هذه المحكمة تختص بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم . وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا فى الدفع ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويسرى هذا الحكم بطبيعة الحال على الدفع بعدم دستورية أى قانون مطلوب تطبيقه فى أية دعوى مطروحة على القضاء الجنائى .

كما نصت المادة الرابعة من نفس هذا القانون على أن تختص هذه المحكمة العليا بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية السابق . أى مسائل تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى فى صورته الايجابية أو السلبية . ولذا فقد خلا قانون السلطة القضائية الحالى (رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) بطبيعة الحال من أى نصوص أخرى اضافية عن تنازع الاختصاص .

وفيما مضى كانت محكمة تنازع الاختصاص هذه هى المختصة فى حالة قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية كالمحكمة العسكرية العليا ، اذ كان التنازع فى هذه الحالة لا يخضع لاختصاص محكمة النقض ، بل يجب أن يرفع الى المحكمة التى

أشارت اليها المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (١) .

كما قضى أيضا فى هذا الشأن بأن النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكرى طبقا للمواد ١ و ٢٨ و ٣٠ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وهى صاحبة القول الفصل الذى لا تعقيب عليه فيما اذا كانت الجريمة تدخل فى اختصاصها وبالتالى فى اختصاص القضاء العسكرى .

وأنه لا يشترط لاعتبار التنازع قائما أن يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح أن يقع بين جهة من جهات الحكم وأخرى من جهات التحقيق .

وتأسيسا على المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية السابق (رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) ، وعلى المادة الرابعة من قانون هذه المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قضت محكمة النقض بأنه اذا ثار تنازع اختصاص سلبى بين جهة القضاء العادى وبين هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وهى النيابة العسكرية ، فان هذا التنازع تختص به أيضا المحكمة العليا ولا تختص به محكمة النقض (٢) .

وبالتالى فلا يقتصر اختصاص المحكمة العليا على الفصل فى تنازع الاختصاص بين القضاء العادى — جنائيا كان أم مدنيا — والقضاء الادارى ، بل ان تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائى العادى والاستثنائى أصبح هو أيضا من اختصاص المحكمة العليا .

وفى هذا الشأن تقول محكمة النقض ان المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا نص على أن تختص هذه المحكمة بما يأتى « ... (٤) الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و٢١ من قانون السلطة القضائية » . وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ هذا الاختصاص باسقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها .

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٥ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٦٥ ص ٦٧٧ .
(٢) نقض ١٩٧٣/١/١ احكام النقض س ٢٤ رقم ١٦٧ ص ٨٠٤ .

ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذى تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبى بين جهة قضاء عادية وهى محكمة الجنح الجزئية وجهة أخرى ذات اختصاص قضائى وهى المحكمة العسكرية المركزية مما تختص به المحكمة العليا ، فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب (١) .

الاجراءات امامها

هذا وتنص المادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا (رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠) (٢) بأنه ترفع طلبات الفصل فى دستورية القوانين — اذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع — وكذلك طلبات الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة .

ويترتب على تقديم الطلب المتعلق بمسائل تنازع الاختصاص فى دعوى مرفوعة عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى ، ولم تتخل احداهما عن نظرها ، أو تخلت كلتاهما عنها ، وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين الجهة المختصة .

واذا قدم الطلب فى نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى ، أو من جهة القضاء الادارى ، أو من هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى ، فلرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما .

كما تقضى المادة الثانية من نفس القانون بأنه يجب أن تتضمن

(١) نقض ١٩٧٤/٤/١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٧٩ ص ٣٦٧ .
(٢) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٠/٨/٢٧ عدد ٣٥ .

العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم موضوع الطلب والأسباب التى بنى عليها وبيانات بالمستندات المؤيدة له •

واذا كان الطلب متعلقا بالفصل فى دستورية نص قانونى وجب أن تتضمن العريضة بيان هذا النص وأوجه مخالفته للدستور ، وأن يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أمرت فيه المحكمة بوقف الدعوى •

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة شارحة ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة بمستنداته ••

كما توجب المادة الثالثة أن يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم تقديمه فى السجل المعد لذلك ، وعليه اعلان العريضة ومرفقاتها الى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها •

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن اذا كان الطلب متعلقا بالفصل فى دستورية القوانين •

وتعتبر النيابة من ذوى الشأن متى كان الطلب متعلقا بالفصل فى دستورية قانون عقابى أو بوقف تنفيذ حكم صادر من هيئات التحكيم •

* * *

وواضح من هذه النصوص أن دور المحكمة العليا دور خطير بل مفرط فى خطورته ، ومتشعب النواحى يتناول الرقابة على دستورية القوانين ، والهيمنة على تنازع الاختصاص ، وعلى تفسير القوانين • ولا يقل عنه خطورة — بل يتجاوزه — دور المحكمة الدستورية العليا التى تحدث عنها دستور سنة ١٩٧١ ، والتى ستخلف بطبيعة الحال — بعد صدور قانونها — هذا المحكمة الادارية العليا فى جميع اختصاصاتها الخطيرة هذه ومنها الفصل النهائى فى تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة

ناهيك بالاختصاصات الأخرى التى ستوكل اليها بحكم وصفها كهيئة عامة ذات طبيعة قضائية وفى نفس الوقت ذات طبيعة سياسية فى المقام الأول.

والسـؤال الهام - بل ذلك الذى يتجاوز فى أهميته كل قيـاس أو تقدير - هو هل اختصاص هاتين الهيئتين القضائيتين ، المحكمة العليا أو المحكمـة الدستورية العليا بحسب الأحوال ، بالرقابة على دستورية النصوص العقابية أو شرعيتها بحسب الأحوال ينبغى أن يكون اختصاصا وحيدا أم لا ؟ أو بعبارة أخرى هـل يصح أن يقال ان اختصاص هـذه الهيئة أو تلك بهذه الأمور يمكن أن يسلب نهائيا جميع جهات التقاضى الأخرى سلطانها الطبيعى فى الاشراف على دستورية القوانين واللوائح وشرعيتها ، وفى الهيمنة على تفسير النصوص أم لا ؟ .

هذا هو الموضوع الخطير - الذى هو موضوع الساعة فى الهيئات القانونيـة فى مصر - والذى رأينـا أن نعرض له ولمـا يرتبط به من مشكلات عملية وفقهية بالغة الدقة فى الباب المقبل .

الباب الرابع

الرقابة على الدستورية والشرعية

فى المواد الجنائية

الباب الرابع

الرقابة على الدستورية والشرعية
فى المواد الجنائية

الفصل الاول

فى المسائل الفرعية والأولية

بوجه عام

قد تثار أثناء الفصل فى الدعوى الجنائية مسألة أو أكثر من المسائل المدنية أو الادارية أو من مسائل الأحوال الشخصية .. ويكون الفصل فيها لازما للفصل فى الدعوى الجنائية . والأصل هو أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص (م ١٧ ق . السلطة القضائية) . كما تختص أيضا بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢٢١ اجراءات) ، تطبيقا لقاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع .

التمييز بين المسائل الأولية والفرعية

وتنبغى التفرقة فى هذا الصدد بين المسائل الأولية questions Préalables والمسائل الفرعية questions préjudicielles فالأولى هى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية، والتى تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية فى نفس الدعوى طبقا للمادة ٢٢١ اجراءات ، أما الثانية فهى تلك التى قد ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص ، وحينئذ قد يوقف

النظر فى الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيها ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : المسائل الأولية التى يختص القاضى الجنائى بالفصل فيها

يختص القاضى الجنائى تطبيقا للقاعدة العامة التى وضعتها المادة ٢٢١ اجراءات بالفصل بصفة تبعية فى المسائل الموضوعية والشكلية المتصلة بالقوانين المدنيةوالمرافعات المدنية والتجارية والضريبية ، وبقوانين الجنسية ، والتى تقتضى تفسير المعاهدات وما اليها .

ومثل المسائل المدنية المختلفة : ملكية العقار المبيع فى جرائم النصب بالتصرف فى ملك الغير ، وتوافر حق التصرف فى هذا العقار ، ومسألة وضع اليد فى جرائم منع الحيازة بالقوة ، ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، وملكية المنقول فى السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، ونوع حيازة الحائز فى السرقة وخيانة الأمانة لمعرفة هل هى مؤقتة أم دائمة أم يد عارضة ، وشروط التعاقد فى الاقراض بالربا الفاحش ، وتكييف أى عقد وتأويله وهكذا (١) .

وللقاضى الجنائى أيضا تقدير سن المتهم ، والشاكى عندما يتطلب القانون شكوى ، والمجنى عليه فى جرائم العرض .

ومثل مسائل المرافعات المدنية : القول بقيام الحجز أو بعدم قيامه ، والتزامات الحارس فى جرائم الاعتداء على المحجوز . والمحكمة الجنائية ترجع الى قواعد المرافعات للفصل فى أمور كثيرة نتيجة احالة صريحة ، أو بغير احالة من نصوص التقنين الاجرائى (٢) .

ومثل المسائل التجارية : بحث توقف المتهم عن الدفع وتاريخه وأسبابه ، ليفصل القاضى الجنائى فى جرائم الافلاس بالتدليس

---

(١) وبالتالى فانه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير فى الدعوى الجنائية حتى يفصل فى أية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن مسألة من هذه المسائل المدنية (راجع نقض ١٩٦٧/٥/١٦ احكام النقض س ١٨ رقم ١٣٠ ص ٦٦٧) .

(٢) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ١١ — ١٥ .

أو بالتقصير دون انتظار الفصل فى دعوى اشهار الافلاس بمعرفة المحكمة التجارية (١) • وبحث طبيعة الورقة المحررة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، وهل هى شيك أم كمبيالة •

ومثل مسائل الضرائب : بحث تقدير الضريبة لامكان الحكم بالغرامة النسبية التى لا تقل عن ٢٥٪ ولا تزيد على ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ، فيما يتعلق ببعض جرائم الضرائب التى نص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (م ٨٥/١) (٢) • وذلك لأن تحديد مقدار الضريبة الواجبة وما دفع منه وما لم يدفع ممكن فى جميع الأحوال، مما مقتضاه أن يعنى به كل حكم يصدر بالادانة •

ومثل مسائل الجنسية : بحث جنسية المتهم بمخالفة قوانين الاقامة اذا دفع بأنه مصرى الجنسية ، أو بارتكاب جريمة خارج البلاد طبقا للمادة ٣ عقوبات اذا دفع بأنه غير مصرى الجنسية • وللقاضى الجنائى بحث جنسية المتهم دائما بشرط عدم وجود نزاع سياسى بسبب هذه الجنسية (٣) •

وللقاضى الجنائى تفسير المعاهدات وما اليها سواء تعلقت بقواعد الاختصاص ، أم بمسائل الجنسية ، أم بقواعد تسليم المجرمين ، أم بحماية جرحى الحرب وأسراها ••• بشرط أن يتعلق الأمر بصالح خاص لا بالصالح العام ، ولا بأعمال السيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة • ويتحقق ذلك بوجه خاص اذا كان هناك نزاع سياسى على تفسير أية معاهدة أو تطبيقها • فالنظر فى أعمال السيادة منعت منه جميع المحاكم ولو كانت ادارية (م ١٦ ق • السلطة القضائية) •

---

(١) وهذا هو ما يبدو أن الفقه السائد يميل اليه بعد تردد : راجع جارو جـ ٢ فقرة ٦١٥ ص ٤٥٩ وبوزا فقرة ٩٢٥ ص ٦٣٠ .

(٢) نقض ١٩٤٧/٣/١١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٢٧ ص٣١٢ .

(٣) استئناف مصر فى ١٩٠٠/٢/٢٢ مج س ٢ ص ٤٣ .

ثانيا : المسائل الفرعية التى لا يختص بها القاضى الجنائى

على العكس مما تقدم يوقف القاضى الجنائى الفصل فى دعواه الجنائية وجوبا أو جوازا دون بحث المسألة الفرعية اذا كانت هذه الأخيرة موضوع دعوى جنائية أخرى ، أو عند الطعن بالتزوير فى أية ورقة من أوراق الدعوى ، أو اذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية ، أو من تلك التى تقتضى تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه ، أو عند تنازع الاختصاص الايجابى بشروط معينة .

والدعوى الجنائية الأخرى التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة (م ٢٢٢ اجراءات) مثالها توقف دعوى البلاغ الكاذب على الفصل فى الدعوى المقامة على المتهم بارتكاب الفعل المبلغ عنه ، وتوقف الفصل فى جريمة زنا الزوجة على الفصل فى جريمة زنا الزوج السابقة عليها (راجع م ٢٧٣ ع) ، وتوقف الفصل فى دعوى شهادة الزور على الفصل فى الدعوى التى شهد فيها المتهم بشهادة الزور . ويشترط فيه أن تكون الدعوى الجنائية الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء أو أمام احدى سلطات التحقيق ، والا فلا ايقاف [1] والايقاف هنا وجوبى يترتب على مخالفته بطلان الحكم [2] .

والطعن بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى الجنائية يترتب عليه أنه اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة . ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (٢٩٧ اجراءات) .

وهذه الحالة الأخيرة تطبيق خاص لحالة توقف الفصل فى الدعوى

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٣١ ص ١٥٩ .

(٢) راجع فى المسائل الاجرائية المختلفة التى تثيرها شهادة الزور مؤلفنا : « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة ١٩٧٨ ص ٢٥٢ وما بعدها ونقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٣٠٠ ص ١١٧٢ .

الجنائية المطروحة على الفصل فى دعوى جنائية أخرى ، الا أن القانون جعل الايقاف هنا جوازيا للمحكمة لا وجوبيا (١) . اذ قد ترى المحكمة أن الدفع بالتزوير غير جدى ، أو أن التزوير واضح فتستبعد الورقة من تلقاء نفسها ، أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل فى الدعوى الأصلية .

ومثل مسائل الأحوال الشخصية : اثبات الزوجية فى دعوى الزنا ، أو البنوة أو الأبوة فى السرقة من الأزواج أو الأصول أو الفروع ، اذا دفع المتهم بعدم تقديم الشكوى ، أو بتنازل المجنى عليه الشاكى ، فيجوز للقاضى الجنائى أن يحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه بحسب الأحوال أجلا لرفع مسألة الأحوال الشخصية الى الجهة ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة . والايقاف هنا جوازى (م ٣٢٣/١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ومثل المسائل الادارية : تلك التى قد تقتضى من المحكمة الجنائية تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه ، ومنها الدفع أمامها ببطلان اللائحة أو القرار الوزارى المتضمن العقوبة المطلوب توقيعها ، فعندئذ يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى دون أن تفصل فى هذا الدفع حتى يقضى فى موضوعه من جهة القضاء الادارى . وهذا الحظر مستفاد من المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية التى منعت المحاكم غير الادارية من تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه .

وعند تنازع الاختصاص الايجابى : كذلك يجب على المحكمة المطروحة عليها الدعوى أن توقف الفصل فيها ما دام قد تقدم بشأن هذا التنازع طلب للفصل فيه أمام الجهة المختصة ، وبعد أن تأمر هذه الجهة بايداع الأوراق فى قلم الكتاب ، ما لم تر المحكمة غير ذلك (٢٢٩) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٧١ ص ٦٢٥ .

ما يشترط لايجاب وقف الدعوى

فى جميع الأحوال التى ذكرناها للايقاف ولو كان وجوبيا لا تلتزم المحكمـة الجنائية به الا اذا كان الدفع المتضمن المسألة الفرعية جـديا يؤيده الظاهر • فلم يبد لمجرد عرقلة السير فى الدعوى وتأخير الفصـل فيهـا ، أما اذا كان الفصـل فى المسألة الفرعية الادارية أو الشخصية واضحا لا لبس فيه أمكن عـده غير جـدى ، بما لا لزوم معه لوقف الدعوى واستصدار حكم من الجهة المختصة (١) • ويجب أن يصرف النظر عن الايقاف أيضا اذا لم يكن الفصل فى الدعوى الجنائية متوقفا حقيقة على الفصل فى المسألة الفرعية •

ولذلك نص قانون السـلطة القضـائية على أنه اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهـة قضاء أخرى (مثل محاكم الأحوال الشخصية أو مجلس الدولة أو غيرهما) وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة • فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى الموضوع •

واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهـائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها (م ١٦) •

وتنبغى دائما اثارة المسألة الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فلا تقبل اثارتها لأول مرة محكمة النقض ، لأنهـا لا تخرج عن كونها طريقا عن طرق الدفاع • وفى الأحوال التى يكون فيهـا الايقاف وجوبيا لا يلزم التمسك بالايقاف صراحة ، بل تكفى اثارة المسألة الفرعية بشكل جازم حتى تلتزم المحكمة بالايقاف اذا توافرت شروطه •

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ احكام النقض س ٦ رقم ٣١ ص ٨٨ .

الفصل الثانى

فى الرقابة على الدستورية والشرعية بوصفها مسألة فرعية أو أولية

المبحث الأول

فى الرقابة

قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا

فى قانونية الجرائم والعقوبات

كانت العقوبات فيما مضى تحكمية فى جميع الشرائع تقريبا ، فكان من اختصاص القاضى تجريم الفعل وتقدير العقوبة التى يراها مناسبة . الى أن وردت ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الانسان ، قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكوم طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر . ثم نصت عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ ، ومنه انتقلت الى قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٣ اذ كانت المادة ١٩ منه تنص على أنه « يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها » . ووردت نفس المعنى المادة ٥ من تشريع سنة ١٩٠٤ ومن التشريع الحالى .

وكانت تنص على نفس القاعدة المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ اذ كانت تقرر « أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » . كما نصت عليها المادة ٣٢ من دستور الشعب الصادر فى سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ .

فالقاعدة تمثل مبدأ أساسيا من مبادىء الدساتير الحديثة فى الدول كافة يقيد الشارع والقاضى معا • وفيها تقرر المادة ٦٦ هذه أن « العقوبة شخصية • ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » •

رقابة القاضى على دستورية القوانين

لا يملك الشارع أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعى صريح ولا ضمنى على أفعال وقعت قبل صدوره ، والا كان هذا التشريع باطلا لمخالفته نصا دستوريا آمرا لا يجوز مخالفته ولو فى ظروف استثنائية • فاذا فعل الشارع ذلك كان على القاضى أن يمتنع عن تطبيق أى نص عقابى يجىء على خلاف هذه القاعدة الدستورية بما يملكه من سلطة رقابة دستورية القوانين التى يطبقها سواء من ناحية شكلها أم من ناحية موضوعها •

وبغير هذه الرقابة تصبح لغوا الضمانات التى تضعها الدساتير لتنظيم العقاب ولمنع العدوان على حريات الأفراد واعتبارهم ، تحت ستار استعمال الشارع سلطانه فى التشريع ، أو استعمال القاضى سلطانه فى التطبيق • وليس ثمة تعارض بينها وبين قاعدة الفصل بين السلطات اذ أن دور القاضى مقصور على الحكم بالبراءة عندما يكون النص غير قابل للتطبيق ؛ فهو لا يتعرض لعمل الشارع بالالغاء أو بالتعديل •

والى هذا الرأى يميل الفقه السائد فى فرنسا بوجه عام (١) ، وعليه اضطردت أحكام النقض المصرى • فمنذ سنة ١٩٢٦ نجدها تقرر صراحة أن للقاضى أن يرفض تطبيق أى قانون لعدم دستوريته (٢) • كما تعرضت

---

(١) راجع مثلا ديجى Duguit فى القانون الدستورى طبعة ٢ جـ ١ ص ٣٣٠ و جـ ٣ ص ٥٤٧ — ٥٤٨ وجارو فى مطول العقوبات طبعة ٣ جـ ١ فقرة ١٥٢ وجارسون م ٤ فقرة ٣٤ • ونقض فرنسى فى ١٩٤٣/١٠/٢١ سيرى — ٤٣ — ١ — ٢٩ وعليه تعليق بالتأييد من الفقيه مازو Mazeaud

(٢) نقض ١٩٢٦/١/١ مج س ١٩٢٦ رقم ٦٣ ص ٩٦ •

محكمة النقض جملة مرات لبحث دستورية بعض النصوص العقابية من ناحية الموضوع لا الشكل فحسب (١)

رأى محكمة القضاء الادارى

كما أخذت بذلك محكمة القضاء الادارى فى حكم مبدأ هام يرجع الى سنة ١٩٤٨ عندما قررت أنه « ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من بحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع » . وعندما قررت أيضا أن المحاكم « لا تعتدى على السلطة التشريعية ما دامت لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه . وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين تعارضا ، واذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من الشارع والقاضى على حد سواء » (٢) .

ولا يملك القاضى — تطبيقا لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات — أن يجرم واقعة لم يعين القانون أركانها تعيينا كافيا . فاذا انتفى تعيين أركان الواقعة وجاء النص معيبا غير قابل للتطبيق وجب الحكم بالبراءة . كما لا يملك النطق بعقوبة لم ترد فى النص بصفة أصلية أو تكميلية ، ولا أن يستبدل عقوبة بأخرى الا اذا سمح له القانون بالاستبدال . فاذا جاء النص خلوا من العقوبة وجب الحكم بالبراءة أيضا ، وفى الجملة ليس للقاضى لا سلطة التجريم ، أى اخضاع الواقعة للعقاب مهما كانت

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٤٧ و ١٩٥١/٤/١٧ رقم ٣٦٧ ص ١٠٠٦ و ١٩٥١/١٢/١٧ س ٣ رقم ١١٣ ص ٢٩٢ و ١٩٥٢/٣/٣ رقم ١٩٨ ص ٥٢٤ و ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ رقم ٤٦ ص ١١١ .

(٢) وهذا الحكم صادر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ « مجموعة محكمة القضاء الادارى س ٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ » . وراجع فى التعليق عليه أبحاث السيد على السيد ، وعبد السلام ذهنى فى مجلة مجلس الدولة — عدد يناير سنة ١٩٥٠ ص ٦٤ وما بعدها ، ومؤلف سليمان محمد الطماوى « مبادىء القانون الدستورى » الطبعة الأولى ١٩٦٠ ص ١٠٨ وما بعدها .

منافية قواعد الأخلاق ، ولا سلطة وضع عقوبة لم تضعها النصوص (١) .

موقف دستور سنة ١٩٧١

نص الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ فى المادة ١٧٤ على انشاء محكمة بدلا من المحكمة العليا القائمة فعلا تسمى « المحكمة الدستورية العليا » بوصفها « هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... مقرها مدينة القاهرة » .

كما نص فى المادة ١٧٥ على أن « تتولى المحكمة الدستوريه العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية . وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع أمامها » .

ونص فى المادة ١٧٨ على أن « تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » .

وهذا القانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد ، رغم مضى عدة أعوام على دستور ١٩٧١ (٢) ، ولا يزال يتعثر فى

---

(١) للمزيد فى مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بوجه عام راجع عبد الفتاح مصطفى الصيفى عن « القاعدة الجنائية ـ دراسة تحليلية لها » بيروت ١٩٦٧ ، ويسر أنور على عن « القاعدة الجنائية » القاهرة ١٩٦٩ وابو اليزيد على المتيت فى بحثه عن « تفسير القاعدة الجنائية » فى « مجلة ادارة قضايا الحكومة » عدد ٢ سنة ١٤ (ابريل ـ يونيو ١٩٧٠) وعبد الأحد جمال الدين فى بحثه فى « الشرعية الجنائية » « بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية » عدد ٢ سنة ١٦ (يوليو ١٩٧٤) وفى مؤلفه « المبادىء الرئيسية فى القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ٧٠ ـ ١٦٧ وسمير الجنزورى فى مؤلفه عن « الأسس العامة لقانون العقوبات » ١٩٧٧ ص ١٥٨ ـ ١٨٧ .

(٢) وقد نص الدستور فى المادة ١٩٢ على أنه « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا » .

اعتبارات سياسية متنوعة خاصة بأحكام هذا القانون الهام الى أقصى درجات الأهمية •

ذلك أن هذه المحكمة لن تكون مختصة فحسب بمشكلات تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين فى القانون ، بل سيكون لها بوجه خاص أن تتولى أيضا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح • وهنا نقطة هامة لا تزال محل نقاش ضخم فى الدوائر المعنية بهذه الأمور ، وهى هل رقابة هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح من شأنها أن تسلب سائر المحاكم الادارية والجنائية والمدنية حقهـا القائم حاليا فى الرقابة على نفس هذه الدستورية أم لا ؟ وذلك مع مراعاة أن هـذا الرأى نفسه قيل بمناسبة انشاء هذه المحكمة العليا التى يرجى أن تحل محلها المحكمة الدستورية بعد صدور قانونها •

موقف جانب من الفقه فى مصر

وعلى هذا التساؤل يرد الدكتور رمزى الشاعر قائلا : « ان جميع المحاكم فى مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها قد فقدت حقها فى التصدى لرقابة مدى مطابقة القانون للدستور • ولا شك أن مثل هـذا الاتجاه يكفل القضاء على عدم الاستقرار فى المعاملات القانونية ويحقق الوحدة فى تفسـير وتطبيق القواعد الدستورية ، ويسـاعد على بث الانسجام فى الصرح التشريعى •••

ولكن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين على المحكمة العليا لا يعنى أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطةلها فى هذا المجال ؛ اذ ما يزال لقاضى الموضوع حقه الأصيل فى تقـدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية • فلقد جاء قانون اجراءات المحكمة العليا ونص فى مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصـل فى دستورية القوانين اذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع •

ومقتضى هذا النص أنه اذا ما دفع أمام قاضى الموضوع بعـدم دستورية قانون من القوانين فانه لا يحيله الى المحكمة العليا بصـورة

تلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولا من أن الدفع جدى ، أى أن مدى مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلافا فى وجهات النظر .

اما اذا ثبت للقاضى على وجه اليقين أن القانون لا شبهة فى دستوريته فان من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل فى الموضوع . ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق الالتجاء الى المحكمة العليا ، وان كان له أن يطعن بالطريقة المقررة ، أى بالاستئناف او النقض اذا كان صاحب الاختصاص هو القاضى العادى ، وأمام محكمة النقض الادارى أو المحكمة الادارية العليا اذا كان فى نطاق اختصاص القضاء الادارى .

وواضح أن هذا الاتجاه الذى سار فيه قانون اجراءات المحكمة الادارية العليا يتضمن تضييقا لطريق الرقابة على دستورية القوانين . واذا كان لهذا التضييق حكمته فى عدم اغراق المحكمة العليا بسيل من الدعاوى التى قد يكون الهدف منها هو مجرد تعطيل الفصل فى الدعاوى الأصلية ، الا أنه بالرغم من ذلك قد أخل بمبدأ مركزية الرقابة الذى هدف قانون المحكمة العليا الى الأخذ به (١) ، والذى نفضله لما يمتاز به من تجنب اشاعة القلق والتضارب فى الأحكام وعدم الاستقرار فى المعاملات القانونية .

وينعقد اختصاص المحكمة العليا نتيجة لرفع الدعوى أمامها بناء على قرار من احدى المحاكم العادية والادارية . وتتحقق هذه الصورة عندما تجد احدى المحاكم نفسها أثناء نظر قضية معينة مضطرة للتعرض لنقطة قانونية تتعلق بالدستور أو تفسيره نتيجة للدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه . فاذا ما قدرت جدية هذا الدفع تعين عليها فى هذه

---

(١) يراجع فى عكس هذا الاتجاه جمال العطيفى فى بحث له بعنوان « ملاحظات حول المحكمة العليا » المحاماة يناير ١٩٧٠ ص ١٩ ، حيث يقول « كان من الأصوب لو نص المشرع على أنه اذا دفع أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فيها ، ولم تقض المحكمة برفض الدفع ، فلها أن توقف الفصل فى الدعوى وأن تحيلها الى المحكمة العليا للفصل فى الدفع » .

الحالة أن توقف الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا . ولهذا نصت المادة الثانية من قانون اجراءاتها على ضرورة أن تتضمن عريضة الدعوى بالفصل فى دستورية نص قانونى أمام المحكمة العليا بيان هذا النص وأوجه مخالفته للدستور وأن يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أمرت فيه المحكمة بوقف الدعوى » .

وواضح من هذا أن اختصاص المحكمة العليا هو اختصاص عن طريق الدفع الفرعى وليس عن طريق اثبات أن تشريعا معينا يخالف نصا دستوريا ما دام أن هذا التشريع لم يجد بعد مجالا للتطبيق .

كما أن التنظيم الذى أتى به المشرع بالنسبة لاختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية القوانين لا يبيح للمحاكم التى تنظر الدعوى الأصلية أن توقف الفصل فيها من تلقاء نفسها لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون الذى سيطبق على النزاع اذ لابد أن يثير أحد الخصوم الدفع بعدم الدستورية ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها .

ولا شك أن هذا لا يحقق الهدف كاملا من الرقابة على دستورية القوانين وكان من الأفضل أن يعطى الشارع للقاضى العادى أو الادارى الحق فى احالة النزاع حول الدستورية الى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كلما رأى ضرورة لذلك ، وهذا بالاضافة الى حق الأفراد فى الدفع بعدم دستورية قانون معين .

وعلى ذلك فقد جعل هذا القانون بحث دستورية القوانين متروكة اثارته لرغبة الأفراد ، فاذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها كما أنهم اذا لم يرفعوا الدعوى أمام المحكمة العليا فى الميعاد الذى حددته لهم المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى الأصلية سقط الحق بعد ذلك فى بحث دستورية القانون .

وأمام عمومية النص فان الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع التى يجوز ابرازها فى أية حالة تكون عليها الدعوى . فالنص لا يتضمن

تحديدا لدرجات المحاكم التى تستطيع أن تقرر احالة ما يثور أمامها من مسائل دستورية أمام المحكمة العليا ، وانما ورد النص عاما مطلقا (١) .

* * *

وهذا الاتجاه — أية كانت أسانيده ودوافعه — لا يصمد للنقد ازاء الاعتبارات العملية خصوصا فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية وهى بطبيعتها أشد خطورة من غيرها ، لأنها تمس مساسا مباشرا حريات المواطنين وتهدد دون غيرها حياتهم ومستقبلهم واعتبارهم فى المجتمع . ولذا فمن المسلم به منذ القدم أنها دعاوى عاجلة بطبيعتها لا تتحمل أبدا البطء فى الاجراءات وما يتطلبه من تعليق مراكز المتهمين لآماد طويلة كما قد يحدث فى الدعاوى المطروحة على جهات التقاضى الأخرى .

الموقف فى فرنسا

وتوخيا لهـذه الاعتبارات نجد أن فى فرنسا مثلا مع وجود مجلس دستورى Conseil Constitutionnel له سلطة الرقابة على دستورية القوانين قبل صـدورها فان السائد فقها وقضـاء هناك هو القول بأن للمحاكم الجنائية بوجه خاص حق الرقابة على دستورية النصوص القانونية أو الادارية ، وهى رقابة لهـا صيغة محددة وهى مجرد اهـدار النص المطلوب تطبيقه أو الامتناع عن تطبيقه وليست رقابة الالغاء كتلك التى يملكها هذا المجلس الدستورى وحده .

وحتى مع وجود مجلس للدولة هناك له رقابة الالغاء على المراسيم واللوائح والقرارات الادارية ، فان قاعدة التزام المحكمة الجنائية بوقف الدعوى عند الدفع بعدم شرعية هـذه أو تلك تجد مقاومة واضحة من أحكام القضاء .

ولذلك يميل هذا القضاء الى التخفيف من حالات الايقاف والحد منها لعدم عرقلة السير فى الدعوى ، ودرءا لتعليق مركز المتهمين فيها ،

---

(١) رمزى الشاعر فى مؤلفـه عن « النظم السياسية والقـانون الدستورى » جـ ٣ سنة ١٩٧٨ ص ٢٠٠ — ٢٠٤ .

ونجد محكمـــة النقض الفرنسية فى أحكام عديدة تقضى بأن محكمـــة الموضوع غير مطالبة بالايقاف • وأن لأية محكمة أن تمتنع من تلقـــاء نفسها عن توقيع عقوبة واردة فى أمر ادارى اذا كان غير مستكمل شروطه الشكلية المطلوبة [١] • حتى ولو كان هـــذا الأمر عبارة عن لائحة [٢] أو عن مرسوم بقانون [٣] •

ويبدو لنا هـــذا القضاء فى محله تماما ويمكن الأخذ به فى بلادنا طالمـــا كان بطلان الأمر الادارى أو عدم بطلانه ظاهرا لا لبس فيه ، وذلك تطبيقا للقاعدة العـــامة التى تبيح للمحاكم أن تلتفت عن طلب الايقاف وتفصل فى موضوع الدعوى كلما كانت المسألة الفرعية واضحة لا تثير نقاشا جديا • وما ينطبق على النص الوارد فى الأمر الادارى أو اللائحة يمكن أن ينطبق ـــ بنفس المقدار ولنفس الأسباب ـــ على النص الوارد فى القانون اذا كان مخالفـــا للدستور ، وكانت المخالفة واضحة لا تثير شبهة ولا لبسا •

موقف محكمة النقض عندنا

وتحقيقا لهذه الاعتبارات الهامة نجد محكمة النقض عندنا لا تزال ـــ على أساس من الصواب ـــ متمسكة بمبدأ حق القضاء العـــادى فى مباشرة رقابة الامتناع عن تطبيق النص القـــانونى المخالف للدستور ، أو عن تطبيق النص الادارى المخالف للقانون • ومن قضائهـــا الحديث فى هذا الشأن ما قضت به بعد صدور قانون هذه المحكمة العليا فى سنة ١٩٦٩ ، وبعد صدور الدستور القائم فى سنة ١٩٧١ ، وما أعلنه من انشاء محكمة دستورية عليا لكى تخلف المحكمة العليا ، القائمة حاليا •

ومنه ما أعلنته محكمة النقض فى تاريخ حديث من أنه « لمـــا كان الدستور هو القـــانون الوضعى الأسمى صاحب الصـــدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فاذا ما تعارضت هذه وتلك

---

(١) نقض فرنسى فى ١٩٣٩/١/١٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ ص ١٦٦ •
(٢) نقض فرنسى فى ١٩٣٤/٥/٥ جازيت دى باليه ١٩٣٤–١–٤٠٩ •
(٣) نقض فرنسى فى ١٩٣٩/٢/٢٣ سيرى ١٩٤٠ — ٥١ — ١ •

وجب التزام أحكام الدستور واهدار ما سواها • ويستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور • فاذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للاعمال بغير حاجة الى سن تشريع أدنى لزم اعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه » (١) •

كما نجد أن محكمة النقض تقرر أيضا فى تاريخ لاحق ان « من المقرر أن التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساو له فى مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » (٢) •

ومن البديهى أنه ما دامت محكمة النقض تملك الرقابة القضائية على دستورية النص القانونى ، وعلى قانونية النص الادارى ، فان كل محكمة جنائية عادية أو استثنائية تملك نفس الرقابة — وهى كما قلنا رقابة امتناع عن التطبيق لا رقابة الغاء — لأن محكمة النقض رسالتها هى أن تراقب فى كل حكم انتهائى مطعون فيه عدم مخالفة القانون الموضوعى ، أو عدم الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أيا كان نوع هذا القانون ، أو موضعه فى درجات النصوص التشريعية •

* * *

ومما يلتئم تماما مع هذا الاتجاه ما ذهبت اليه محكمة النقض فى قضاء لاحق لها ، من نقض عدة أحكام بالبراءة صادرة من المحاكم الاستئنافية فى قضايا خاصة بتطبيق أحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم المبانى • وقد قضت بالبراءة استنادا الى قرار وزير الاسكان رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٧٣ والذى خوله فيه حقه المنصوص عليه فى المادة ١٨ من ذلك القانون فى اصدار قرار باعفاء أبنية بذاتها من تطبيق أحكام القانون والقرارات المنفذة له •

---

(١) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ .
(٢) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ١٢٨ .

ومحكمة النقض لاحظت أن القرار الصادر باعفاء بعض المبانى من أحكام القانون والقرارات المنفذة له لم يستوف الشروط المطلوبة ، وهى صدوره بناء على اقتراح المجلس التنفيذى أو المحلى المختص وفقا لما يقرره المجلس فى كل حالة على حدة من قيود وضمانات وأوضاع وشروط يرى وجوب توافرها .

« ولما كان كتاب محافظة القاهرة قد خلا مما ينبىء عن صدور اقرار بعد استكمال تلك الاجراءات فهو لا يعد بحال قرارا تشريعيا واجب التطبيق حتى يمكن القول بأنه أصلح للمطعون ضده . ومتى كان ذلك فان الحكم اذ قضى بغير ذلك يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أدى به الى خطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه . واذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فانه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالاحالة » (١) .

وهذا القضاء واضح وصريح فى أن للقضاء العادى أن يراقب مدى قانونية القرارات الوزارية ، ومدى التئامها مع الأوضاع التى ينبغى أن تلتزم بها من الناحية الشكلية بالأقل ، وأن يهدر بالتالى أى قرار ادارى اذا لم يثبت أنه قد التزم « بالقيود والضمانات والأوضاع والشروط » المطلوبة على حد تعبير محكمة النقض .

ومما يعطى هذا القضاء الحديث قيمة خاصة أنه صدر بعد انشاء المحكمة العليا ، وبعد صدور دستور سنة ١٩٧١ وما ورد فيه بشأن وظيفة المحكمة الدستورية التى تحدث عنها .

وهنا قد يقول قائل لكن القرار الوزارى الباطل كان لمصلحة المتهم لا الاتهام فهل يتصور أن توقف المحكمة نظر الدعوى الى حين استصدار حكم من القضاء الادارى بالغاء هذا القرار الوزارى ؟ ومن الذى سيقيم مثل هذه الدعوى عندئذ ؟

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٦ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٧٠ ص ٣٣٠ .
وبنفس المعنى الطعون رقم ١١٨٥ و ١١٨٦ و ١١٨٧ و ١١٨٨ لسنة ٤٦ ق وكلها بنفس الجلسة .

والجواب بسيط وهــو أنه اذا استقر مبــدأ الايقاف الوجوبى فى جميع الحالات فانه سيكون على صاحب الشأن أية كانت صفته سواء أكان متهما أم كان سلطة اتهام أن يستصدر حكما بالالغاء من الجهــة المختصة أيا كان نوعها . ولا يوجد بديل لهذا الوضع اذا تقرر فعلا مبدأ سلب القضاء العادى حقه فى الرقابة على الدستورية أو الشرعية كقاعدة مطلقة وفى جميع الأحوال ، بما يقتضيه سلب الرقابة من ايقاف وجوبى فى جميع الأحوال . وهذه النتيجة التى قد تبدو غريبة شاذة تمثل واحدة من مساوىء هذا المبدأ الشاذ بدوره ، وهو مبدأ سلب القضاء العــادى حقه فى الرقابة على الدستورية أو الشرعية ، حتى ولو كانت مجرد رقابة الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم .

الحل عند انعدام النص

واذا كان النص القانونى أو الادارى المطلوب تطبيقه منعدما لأنه مشوب بعيب من العيوب التى تسبغ عليه وصف الانعدام لا البطلان فحسب ، مثل عيب اغتصاب السلطة الادارية لعمــل من أعمال السلطة التشريعية أو القضائية ، فان للمحاكم العادية سلطة ، بل واجب الامتناع عن تطبيق هذا النص ، من باب أولى .

« ونقطة البداية فى هــذا الموضوع ــ حسبما يلاحظه الدكتور سليمان محمد الطماوى ــ هى مهمة الادارة فى الدولة الحديثة التى تقوم على مبدأ المشروعية . فالادارة ليست حرة فى اختيار أعمالها ، وانمــا يجب أن تتم تلك الأعمــال فى النطاق الذى ترسمه القواعد الدستورية العامة التى يقوم عليها نظام الحكم .

ومهما منحت الدساتير الادارة من حرية فى التصرف ، فانها تشترط ــ صراحة أو ضمنا ــ أن يظل عمل الادارة فى نطاق الوظيفة الادارية . وقد يختلف هذا المدلول اتساعا وضيقا بحسب الدول وما تجرى عليه من تقاليد ، ولكن الفكرة قائمة حتمــا ويمكن تحديدها فى كل دولة تأخذ بمبدأ فصل السلطات وقاعدة اخضاع أعمال الادارة لرقابة القضاء ...

ولكن بالرغم من هذه الحقيقة فان مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات أن تكون هناك وظائف تشريعية وادارية مستقلة ومتميزة ولا ينال من هـذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقا للدساتير المختلفة ، فهذا الاختلاف يرجع الى الكم لا الى الكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للادارة أن تتناول موضوعا لا يملك الفصل فيه الا المشرع أو القضاء . وتحرص السلطات التأسيسية على تضمين الدســاتير نصوصا تتناول موضــوعات معينة ، تتعلق أساسا بالحريات العامة ، والأملاك الخاصة ، وحالة المواطنين وتجعلها بمنأى عن متناول السلطات الادارية بحيث لا يمكن المساس بها الا بقانون ، أو بناء على قانون ، أو بحكم من القضاء » (١) .

كما يقول نفس المؤلف فى موضع آخـر انه « اذا ما كان القرار المعدوم يدخل فى عملية مركبة فان العملية كلها تعتبر باطلة وجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن البطلان فى هذه الحالات يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فللقاضى — بل عليه — أن يتصدى له من تلقاء نفسه .

وللمحاكم القضائية الفرنسية على عكس القاعدة العامة أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الادارية المعـدومة ، وليست بحاجة الى أن تحيل فى هذا الخصوص الى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة الى القرارات الادارية الباطلة .

وهذه القاعدة تصدق فى مصر بالنسبة الى القرارات الادارية الفردية ولكنها لا تصــدق بالنسبة الى القرارات الادارية التى تملك المحاكم القضائية التصدى لهـا وفحص مشروعيتها ، والامتناع عن تطبيقها اذا ما كانت غير مشروعة ... » (٢) .

ثم يضيف فى موضــع لاحق أن « المحاكم القضائية هى الحامية

---

(١) راجع مؤلفه عن « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة رابعة سنة ١٩٧٦ ص ٤٢٠ — ٤٢١ .

(٢) سليمان محمد الطماوى . المرجع السابق ص ٣٧٥ .

الطبيعية لحريات الأفراد ، وأموالهم ، فكل اعتداء من الادارة عن تلك الحريات عملها من قبيل الاعتداء المادى الذى تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه ... وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية ، فأى اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل القرار الادارى معدوما . لأنه — كما قال بعض المحاكم القضائية الفرنسية فى بعض أحكامها — ... لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعا اداريا ، واذا كانت المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فان الحرية الفردية وتوابعها هى أثمن من الملكية الخاصة ...

وحيث أنه من المقرر أن الأمر لا يكون منعدما inexistant مكونا للغصب الا اذا كانت مخالفة الأمر الادارى لقواعد الاختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما اذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعا ، فيعد غصبا ، أو كان الأمر لا يصح تقريره الا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة وصريحة » (١) .

* * *

فاذا توافرت أركان انعدام النص المطلوب تحقيقه على الواقعة كان من واجب القاضى الجنائى اهداره ، أى الامتناع عن تطبيقه بلا حاجة لايقاف الدعوى لما يؤدى اليه الايقاف حتما من مشقة ، ومن نفقات ، ومن تعطيل الفصل فى دعاوى هى — بحسب طبيعتها الذاتية ومساسها بحريات الأفراد وأمنهم ، واستقرار نفوسهم — دعاوى يجب أن تنظر على وجه الاستعجال ، ولا تتحمل بطبيعتها هذا الايقاف أو التأجيل لآجال بعيدة الا عند الضرورة القصوى وحدها .. خصوصا فى هذا المقام بالذات حيث قد يقال ان دعوى الالغاء بذاتها غير جائزة ما دام النص معدوما بطبيعته وهو ما ذهب اليه فعلا القضاء الفرنسى فى وقت ما .

وفى هذا الشأن يلاحظ الدكتور الطماوى أيضا أنه « لما كانت

---

(١) المرجع السابق ص ٣٧٨ — ٣٧٩ ، ٣٩٥ .

دعوى الالغاء تستهدف الغاء قرار ادارى ، وكان القرار المعدوم هو بمثابة العمل المادى فان المنطق المجرد يؤدى الى القول بعدم قبول الدعوى بطلب الغاء قرار ادارى معدوم ، وذلك أن القرار الباطل الذى تقبل الدعوى بالغائه ، هو قرار منتج لكل آثاره قبل الحكم بالغائه. وهذا الحكم بالالغاء هو الذى يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره . أما القرار المعدوم فهو على العكس من ذلك لا يرتب أى أثر ، وبالتالى فلا محل لطلب الغائه لأنه لا يمكن اعدام المعدوم بالفرض .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة طويلة ، ولكنه سرعان ما تنبه الى الخطر الذى يترتب على أعمال المنطق حتى نهايته ، لأن انعدام القرار الادارى من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار من المصلحة ازالتها بحكم صريح . وليس من المعقول حماية الأفراد فى مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير وتركهم بدون حماية فى مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب .

ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الدعاوى التى تستهدف ازالة الحالة المادية الترتبة على القرارات المعدومة ، ولكنه سلم فى ذات الوقت بأن الدعوى فى هذه الحالة ليست دعوى الغاء عادية ، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الالغاء من أحكام وامتيازات . ومن ثم فيجب أن ترفع عن طريق محام ، كما أن الحكم فيها لا يكون بالالغاء ، ولكن بتقرير أن العمل المعدوم لم يرتب أثرا «regardé comme inoperant» (١) .

* * *

وما يصدق على القرار الادارى المنعدم اذا تضمن نصا جنائيا ينطبق بطبيعة الحال على القانون المنعدم اذا تضمن نصا عقابيا ، وكان مشوبا باغتصاب السلطة ، لصدوره عن غير طريق السلطة التشريعية ، أو خارج اطار التفويض الذى قد تمنحه هذه السلطة للسلطة التنفيذية فى ظروف

---

(١) المرجع السابق ص ٣٧٤ — ٣٧٥ .

معينة ، وفى النطاق الذى نصت عليه المـادة ١٠٨ من الدستور التى تنص على أنه « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القـانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون » .

ولا ريب أن هـذه الاعتبارات مجتمعة كانت أيضا محل اعتبار الدكتور رمزى الشاعر وهو يقول فى شأن اختصاص المحكمة العليا التى أنشئت منذ سنة ١٩٦٩ أن « هناك نقطة قد تثير تساؤلا ، اذ ورد فى نص المـادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن اختصاص هذه المحكمة هو الفصـل فى دستورية القوانين ، ومن ثم يثور البحث حول ما اذا كان المقصود بالقوانين هنا القوانين بمعناها الموضوعى الواسع ، أم يقصد بها القوانين بالمعنى الشكلى ، خاصة وأن المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة العليا قد خلت من أية اشارة فى هذا الصدد .

ونعتقـد ازاء ذلك أن المقصـود بالقوانين فى مجال الرقابة على الدستورية القوانين بمعناها الشكلى أى تلك الصـادرة من السـلطة التشريعية المختصة ، وليس مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصـادرة بغير هـذا الطريق (١) ، سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية ، أو كانت قرارات بقـوانين (لوائح الضرورة واللوائح التفويضـية) لم يعتمدها مجلس الشعب بعد . فمثل هذه القرارات بقوانين ليسـت قوانين من الناحية الشكلية ، بل هى عمل ادارى ، ويجوز للقاضى العادى

---

(١) يراجع فى مثل هـذا الاتجاه : مصـطفى كمال وصفى « طبيعة اختصاصات المحكمة العليا » مجلة المحاماة عدد ابريل سنة ١٩٧٠ ص ١٧ ، وعبد الرحمن جنيدى ـ « الاجراءات القضائية أمام المحكمة العليا » مجلة المحـاماة عدد يونيـه سنة ١٩٧٠ ص ٧٢ . وثروت بدوى « القـانون الدستورى » ١٩٧١ ص ١٦٢ .

أو الادارى التعرض لعدم دستوريتها ما لم تتخذ الصفة التشريعية باقرار مجلس الشعب لها » (١) •

موقف محكمة النقض عند انعدام النص

ومن أحدث تطبيقات مبدأ انعدام القرار الجمهورى أو الادارى ، اذا تضمن خروجا عن اطار التفويض الذى قد يمنحه مجلس الشعب فى نطاق معين و لمدة محددة ، ما قضت به محكمة النقض من أن مؤدى نصوص المواد ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧ من دستور سنة ١٩٦٤ أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التى لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون •

« واذا كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء ، وهو ما لا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، فان ذلك القرار فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ، ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر •

ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير فى الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ، ذلك أنه علاوة على نطاق الموضوعات المعينة فى قانون التفويض ، وأن مخالفة أحكام الدستور انما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس ، وأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفى لالغائه ، فانه وفقا لنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القانون • فتكون وحدها صاحبة

---

(١) عن رمزى الشاعر — المرجع السابق سنة ١٩٧٨ ص٢٠٥—٢٠٦ •

الاختصاص بالغاء القرار بقانون المطعون فيه اذا كان فى نفس الوقت مخالفا لقانون التفويض ولأحكام الدستور على السواء •

ولا يوجد فى القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بانشاء المحكمة العليا ولا فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا • وانما ورد النص فى المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على اختصاصها بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين ، وورد النص فى المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم بنشر « منطوق الأحكام الصادرة منها بالفصل فى دستورية القوانين » ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك الفصل فى دستورية القرارات بقوانين ، وهو نص ملزم فى شأن الاختصاص لا تملك محكمة النقض أن تضيف اليه أو أن تعدل فيه •

ولا يغير من ذلك ما ورد فى المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، لأن الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة فى باب أحكام الدستور الانتقالية على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين فى القانون الصادر بانشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا • واذ كان القرار بقانون المطعون فيه عديم الأثر فانه والقرارات الصادرة بموجبه لا تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد •

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث أنه لما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما على ما سلف البيان ، فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩

فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء • واذا كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص » (١) •

* * *

وهذا الحكم الهام لمحكمة النقض جاء فى موضعه تماما ، وقد وضع النقط على الحروف بشأن عدة مبادىء هامة متصل أغلبها بقواعد القانونين العام والدستورى ناهيك بأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ومدى تأثره بأحكام قانون انشاء المحكمة العليا فى سنة ١٩٦٩ •

ومما ينبغى أن يذكر له أنه سجَّل بوضوح كاف مبدأ عدم جواز خروج السلطة التنفيذية عن أى تفويض قد تمنحها اياه السلطة التشريعية، والا تكون قراراتها غير قائمة على أساس من الشرعية ، ومشوبة بعيب جسيم يجعلها عديمة الأثر •

ومقتضى هذا التعبير الأخير أن محكمة النقض سلمت بصحة مبدأ الانعدام الذاتى عند الخروج على نطاق مثل هذا التفويض ، حتى بغير حاجة لنص صريح فى الدستور لأن « مخالفة أحكام الدستور انما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس » • وهو ما يصح أن يعبَّر عنه بوصفه « انعداما تلقائيا » ليس بحاجة الى نص صريح يقرره ، وهو يقابل أيضا نظرية البطلان التلقائى ، أو البطلان الذاتى المعروفة فى الفقه الاجرائى •

وقد كانت محكمة النقض صريحة وحاسمة فى هذا الشأن خصوصا فى ختام حيثياتها عندما ذهبت قائلة « ولما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما على ما سلف البيان » •••

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٢١ أحكام النقض المدنية س ٢٣ رقم ١٨٧ ص ١١٩١

كما ينبغي أن يذكر له ما ورد فيه من أنه « لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هـذا القرار يستوجب وقف السير فى الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ... لأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفى لالغائه ... » .

ثم يجىء أهم مبدأ فى هـذا الحكم الخطير وهو أنه « لايوجد فى القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بانشاء المحكمة العليا ، ولا فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات ما يفيد تعديل اختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصـل فى طلبات رجال القضاء طبقا لقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ » .

واذا كان الأمر كذلك بالنسبة لطلبات رجال القضاء ، فانه ينبغى أن يكون كذلك أيضا فيما يتعلق بمبدأ رقابة محكمة النقض على شرعية القرارات الادارية ، وعلى دستورية القوانين بوجه عام اذا كان المقصود هو فحسب رقابة الامتناع عن تطبيق النص التشريعى المنعدم لأى سبب من أسباب الانعدام .

وكذلك ينبغى أن يكون الشأن أيضا عند توافر أحد أسباب البطلان الجوهرى ، متى كان البطلان ظاهرا لا يثير شبهة حقيقية ولا لبسا جديا حتى يتعين الايقـاف الى حين صـدور حكم المحكمة العليا الادارية ، أو المحكمة الدستورية العليا بعد صـدور قانونها ، اذا قـدر لهـذا القانون أن يصدر بعد أجل قريب أو بعيد .

* * *

وبعبارة أخرى ان الوضع القـائم حاليا يلزم أن يبقى على ما هو عليه فيما يتعلق بحالات الايقاف الوجوبى وشروطه ، وحالات الايقاف الجوازى وشروطه ، حتى بعد انشاء المحكمة الادارية العليا ، أو بعـد انشاء المحكمة التى يراد لها أن تخلفها باسم «المحكمة الدستورية العليا» .

وهذا الموقف الحالى قد عبَّر عنه حكم حديث لمحكمة النقض قائلا « انه من المقرر أنه يشترط فى الدفع بطلب الايقاف الى حين الفصل فى مسألة فرعية أن يكون جديا غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف ، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل فى المسألة المدعى بها . فاذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للايقاف » ...

واذا كان الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الادارى كان الرفض مما يدل على عدم جديته ، وارتأت المحكمة الفصل فى الدعوى فانها تكون قد ارتأت ضمنا عدم وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم من جهة القضاء الادارى ملتزمة تطبيق الحكم القانونى الصحيح . ويكون تعييب الحكم بقالة الخطأ فى تطبيق القانون لا سند له . واذا كان ما تقدم فان الدفع الذى أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى يكون دفعا ظاهر البطلان ، فلا تثريب على المحكمة ان هى أمسكت عنه ايرادا له وردا عليه ... » (١) .

وبطبيعة الحال ان ما يسرى على حكم الادانة فى هذا الشأن ينبغى أن يسرى أيضا على حكم البراءة اذا رأت محكمة الموضوع أن لا مبرر للايقاف لوضوح بطلان النص المتضمن للعقوبة أو انعدامه ، والذى طلبت النيابة تطبيقه على المتهم ، وبالتالى اذا رأت محكمة الموضوع الحكم بالبراءة اعمالا لقاعدة ألا جريمة ولا عقوبة بغير توافر نص قانونى صحيح قائم ومنتج أثره المطلوب فى التجريم وفى العقاب ، وهذا هو بعينه مبدأ الشرعية والدستورية .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٨ ص ٤٢١

المبحث الثانى

الرقابة عند انشاء
المحكمة الدستورية العليا

قانون المحكمة الدستورية العليا لم يصــدر بعد كما قلت ولكن الاشارة اليها فى مواد دستور سنة ١٩٧١ كان مفادها التعبير عن حرص هذا الدستور على كفالة أكبر قدر من الضمانات لاحترام نصوصه عن طريق ايجاد هيئة قضـائية عليا يكون من اختصاصها الغـاء النصوص المخالفة للدستور ، وأيضـا التقرير بأن العمـل التشريعى أو الادارى المعدوم لم يرتب أثرا •

أضرار القول بانفرادها ببحث الدستورية أو الشرعية

أما القول بأن هذه الهيئة يجب أن تختص وحدها بالرقابة على مبدأ الشرعية والدستورية وما يتفرع عنه دون سائر المحاكم فهو قول يتضمن — بكل صراحة ووضوح — قضاء كاملا من الناحيتين العملية والنظرية على مبدأ الشرعية أو الدستورية فى أخطر مقـام لتطبيقه : وهو مقام الدعاوى الجنائية التى قد تهدد أى مواطن حتما فى أمنه ، وفى حريته ، وفى حياته ، وفى كل مقومات وجوده كانسان له كافـة الحقوق الأولية لبنى البشر أجمعين •

وليس من الصواب أبدا أن يقال ان المقصود بذلك هو منع تضارب الأحكام وأيضـا درء حالات تنازع الاختصـاص بين هـذه المحكمة الدستورية المرتقبة وسائر جهات التقاضى ، لأن درء تنازع الاختصاص لا يصلح أبدا لأن يكون ذريعـة لسلب المواطنين أخطـر ضمانة لهم ، وأيسرها سبيلا ، وأقربها منالا ، وهى ضمانة رقابة كافة جهات التقاضى على شرعية القرارات الادارية ، ودستورية النصوص التشريعية مهما أطلق عليها من أوصاف •

وليس من الصواب أيضا أن يقال أن كل مواطن يمكنه أن يلجأ الى هذه المحكمة لالغاء النص الباطل أو المعدوم لأن هذا اللجوء نتيجته

الحتمية هى تعطيل الفصل فى دعاوى عاجلة بطبيعتها ، وقد يكون المتهم محبوسا احتياطيا فيهـا ، أو ممنوعا من مغادرة البلاد الى حين الفصل فى دعواه ، أو خاضعا للاعتقال أو المراقبة طبقا لقانون الطوارىء بسبب اتهام ظالم بحسب نص باطل أو معدوم .

ثم أن هذا اللجوء من طبيعته أن يكبد المواطن العادى مشقة هائلة لا قبل للأغلبية الساحقة بها ، ولا قدرة لهم على مواجهتها ، كما ذكرنا . وليست الكفالة التى نصت عليها المـادة ٣٤ من قانون اجراءات المحكمة العليا الا صورة مخففة جدا لهذه الأعباء الفادحة (١) .

* * *

ثم ان قصر هـذا الاختصاص على محكمة دستورية عليا واحدة لن يؤدى الغاية المرجوة عنه ، وهو درء احتمال تضارب الأحكام ، لأن التضارب أمر متوقع دائما مع تغير وجهات نظر الدوائر ، وتغير تشكيلها ، وتغير شتى الظروف السياسية والتشريعية ، التى تحيط بعملها .

والمحكمة الدستورية العليا هى فى بدء المطاف ونهايته هيئة قضائية لكنهـا ذات طابع سياسى ، ومحاصرة عادة باعتبارات السياسة العـامة بحسب أصل وظيفتها . ومن المحال أن تؤدى فى هذا الشأن دور جهات

---

(١) اذ تقضى هـذه المـادة بأنه يجب على الطالب أن « يودع خزينة المحكمة العليا عند تقـديم عريضة الدفع بعـدم الدستورية كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها تقضى المحكمـة بمصادرتها فى حالة الحكم بعـدم قبـول الدعوى أو برفضها » . ويطالب عدد من الفقهاء أيضا بضرورة أن يوقع على عريضة الدعوى محام مقبول للمرافعة امام المحكمة العليا (راجع رمزى الشاعر . المرجع السابق هامش ص ٢٠١) .

ويبـدو أن مشروع قانون المحكمـة الدستورية العليـا يتطلب ذلك أيضا . وهو اجراء طبيعي أمام أمثال هذه المحاكم ، خصوصا اذا روعى أنها محكمـة عليا واحـدة مقرها القاهرة . وأن القضايا التى تدخـل فى اختصاصها ذات أهمية خاصة . وأنه قد يساء فعلا استخدام طلب ايقاف الدعـوى الأصليـة اذا كان الايقاف واجبا محتـوما على جهات التقـاضى الأخرى عندما يقال أنها لا تملك الفصـل فى أندستورية بوجه عام حتى عن طـريق الامتناع عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه .

التقاضى التى تعمــل بمنأى كامل عن كل اعتبارات السياسة التى كثيرا ما تجرف فى طريقها كل حقيقة موضوعية ، وكل عدالة قضائية .

ولن يؤدى هذا التنظيم المقترح حتى الى وضع علاج حاسم لتنازع الاختصاص لأن كل جهة قضائية ستتمسك حتما بحقهــا فى الرقابة على دستورية النصوص التشريعية ، استنادا الى أحكام الدستور نفسه ، والى بديهيات المنطق ، والعدالة ، ورغبة احاطة حريات الأفراد بسياج حقيقى من الحماية . وهذا هو نفس ما أعلنته نصوص الدستور القائم فى جملة مواضع وبعبارات لا يعوزها نظريا الحسم ولا الوضوح ، وان كان قــد يعوزها أحيانا حسم التطبيق ووضوحه ، من بعض الجهات الادارية تحت تأثير دوافع شتى بعيدة كل البعد عن أحكام الدستور نصا وروحا .

ولذا فقد رأينا محكمة النقض تتمسك حتى بعد صــدور هــذا الدستور القائم — بل خصوصا بعد صدوره — بحقها فى مباشرة الرقابة على دستورية القوانين وهى بصدد مباشرة سلطانها الطبيعى فى الرقابة على الأحكام الانتهائية عندما يقع فيها مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وهذا حق لها مشروع ، بل واجب عليها محتوم بحكم أصــل وظيفتها ورسالتها وهى تصحيح الأحكام اذا ما وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

* * *

ثم كيف التصرف ازاء قاعدة « لا جريمــة ولا عقوبة الا بناء على قانون » التى نصت عليهــا المــادة ٦٦ من الدستور القائم أسوة بكل دساتير العالم ، كما نصت عليها المــادة ٥ من التقنين العقابى التى تقضى بأن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها »؟.. فهل يلتزم القاضى هنا بتطبيق النص المطلوب ، أو بايقاف الدعوى .. أى بتأجيل المحاكمة وتعليق مركز المتهمين الى أجل غير معلوم مع أن هذا النص المطلوب قد تضمن اغتصابا صريحا من السلطة الادارية لعمل من

بأعمال السلطة التشريعية ، أو قد تضمن تصرفا باغيا هو فى حكم هـذا الاغتصاب الصريح ؟ ...

ثم لمـاذا كانت قاعدة أن الجنائى يوقف القضاء المدنى والادارى ، ولم يقل أحد أن العكس هو الصحيح ؟ فالقضاء المدنى والادارى لا يوقف الجنائى أبدا نظرا لوجه الاستعجال الواضح فى الدعاوى المطروحة على القضاء الجنائى بالمقارنة بتلك التى قـد تطرح على القضـاء المدنى أو الادارى ، أو حتى تلك التى قد تطرح على المحكمة الدستورية فى صورة دعوى الغاء أصلية أو فرعية لنص معيب وارد فى قانون ، أو فى قرار ، أو فى لائحة بالمخالفة الصريحة أو الضمنية لحكم من أحكام الدستور .

* * *

وقد يقال أن ظاهر نص المـادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ يؤدى الى هذه النتيجة الشاذة عندما نص على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...» .

ولكن من الجلى أن هذا النص يتحدث عن رقابة الالغاء دون غيرها ، وهى لا تتحقق الا برفع دعوى مبتدئة بالغاء أى نص قانونى لمخالفته للدستور أو بالغاء أى قرار وزارى ، أو بالغاء أية لائحة كانت ، أو أى تنظيم ادارى لمخالفته لأحكام القانون ، أو من باب أولى لمخالفته لأحكام الدستور .

أما رقابة الامتناع عن التطبيق فهى يسلكها كل قاضٍ فى أى تشريع يحترم مبدأ الشرعية ، فلا يمكن أن يعطلها هذا النص ، ولا نفس قانون هذه المحكمة الدستورية العليا اذا صدر فى هذا الاتجاه الشاذ ، وذلك لأن مبدأ سيادة القانون يتطلب تطبيقه من القاضى اهدار أى نص فى أية لائحة متى تعارض مع حكم القـانون ، أو أى نص فى أى قانون متى تعارض مع حكم الدستور .

ومبدأ الشرعية أسـاسى فى كل تشريع حديث وفى أية دولة تعرف مبدأ سيادة القانون وتعترف بنتائجه . وقد نص عليه صراحة فى دستور

سنة ١٩٧١ فى المـادة ٦٤ عندما قرر أن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » وفى المـادة ٦٥ عندما نص على أنه « تخضع الدولة للقوانين . واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات» .

* * *

وأوضح من هذا ــ فيما نحن بصدده من نقاش ــ ما نصت عليه المـادة ٦٨ من نفس الدستور من أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب وجهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » ــ ومن المحال أن يقال أن الزام كل متهم ــ فى أية قضية جنائية ــ ما دام يريد أن يدفع ببطلان نص فى قانون أو فى لائحة أو فى قرار بأن يلجأ الى المحكمة الدستورية العليا بدعوى شاقة ــ يؤدى على أى وجه كان الى « تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو الى سرعة الفصل فى القضايا » ، كما يستوجب هذا النص الصريح الحاسم من نصوص الدستور نفسه .

ــ ثم ان هــذا الالزام يؤدى بطريقة شبه مباشرة ــ الى تحصين الأعمال والقرارات الادارية الباطلة أو المنعــدمة من رقابة القضاء على عكس ما يريد الدستور .

* * *

ــ ثم ان تحقيقه محال الا لمن يملك القــدرات المـادية والمعنوية للحضور الى العاصمة ومتابعة دعواه الفرعية بالغــاء أى نص قانونى ، أو ادارى أمام المحكمة الدستورية العليا . وهى ستتطلب بطبيعتها وقتا طويلا ، ونفقات باهظة لا تملكها الغالبية الساحقة من المتقاضين .

وبعبارة أخرى فانه سيكون على المتقاضى العادى أن يختار بين أحد أمرين كلاهما مر : وهما اما أن يتنازل عن الدفع بعدم الدستورية أو بعدم الشرعية رغم تأكده من أن دفعه فى محله تماما ، وإما أن يكابد من ايقاف دعواه لمدى سنين عديدة يكون محلها عرضة لكل صور المطاردة الباغية والاتهامات الظالمة ويخوض خلالها حربا أوارا ، باهظة التكاليف ، فادحة الأعباء .. وعندما يختار طريق التنازل عن الدفع رغم صحته وجديته فهو فى الواقع يكون مكرها اكراها مبطلا للارادة ، معطلا للحقـوق ، ملغيا لمبدأ سيادة القانون فى ألزم تطبيقاته وأكثرها خطورة ! ! .

بل فلنتساءل فى هـذا الشـأن قائلين كيف يتاح للمتهم المعتقل أو المحبوس احتياطيا أن يعمل توكيلا رسميا لأحد المحامين لمباشرة دعوى البطلان الفرعية أمام المحكمة الدستورية العليا ؟ أو كيف يتاح ترحيله لحضور جلساتها وهذا حق له لا نقاش فيه ؟ !

ولذا فاننا نعتقد أن المشكلة هنا أكبر من أن تكون مجرد عقـد مقارنة بين الايقاف الوجوبى والايقاف الجوازى . الا وهى قضية تساؤل : دستور ، وشرعية ، وقضـاء ، أم لا دستور ولا شرعية ولا قضاء ؟ .. وأدع للقـارىء وحده أن يقـدر مدى خطورة هذا التساؤل ، ومدى اتساع عواقبه ، وضخامة آثاره ...

بل أن استلزام رفع دعوى الغاء فرعية عند اثارة أى دفع ببطلان أى نص فى أى قانون أو لائحة مقتضاه القاء مسئولية ضخمة على عاتق المحكمة الدستوية العليا ومن المحال عملا تحقيقها ، أو تحقيق العدالة عن طريق تكديس جدول أعمالهـا بأكداس من القضايا الفرعية التى من هـذا القبيل .

— ومقتضاه أيضا الافتئات على مبدأ اقتناع القاضى وحقه فى أن يقضى بما يمليه عليه وجدانه من ناحية شرعية النص ، أو عدم شرعيته لانتهاكه الصريح لنصوص أعلى منه فى سلم التدرج التشريعى ، وبوجه خاص لانتهاكه المحتمل لقاعدة الدستورية انتهاكا صريحا أو ضمنيا .

* * *

وكمثال يوضح خطورة هذا الاحتمال وفرط أهميته نقول : لقد أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ باضافة عشرات من العقاقير النفسية الى الجدولين رقم ١ و ٣ الملحقين بقانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وهذا القرار باطل ، بل فى الواقع منعدم لأنه يتضمن افتئاتا واضحا على مبدأ الفصل بين السلطات من زاويتين : —

الأولى : أنه خرج عن نطاق التفويض الممنوح له بالمادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن « مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها » لأنه أضاف الى الجدولين رقم ١ ، ٣ عشرات من العقاقير غير المخدرة ، بل هى فحسب عقاقير مسكنة للآلام أو مهدئة أو منومة مما لا تدخل — على سبيل اليقين — فى طائفة المخدرات narcotics بحسب دساتير الأدوية التى أشارت اليها الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

الثانية : أن نفس هذا التفويض كان — عند صدور القرار الوزارى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ — قد ألغى بالمادتين ١٠٨ ، ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ (١) .

والعقوبة هنا قد تصل الى الاعدام بالنسبة لجلب هذه المواد من الخارج ، فهل يكون المتهم مهددا بعقوبة الاعدام بناء على نص باطل أو بالأدق منعدم ؟ وهل نطالبه بأن يتابع الدعوى الفرعية أو الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا حتى يصل الى حكم بالغاء هذا القرار الوزارى والا فهو مهدد بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ؟ !

وما الحل اذا كان هذا المتهم لا يملك شيئا من الامكانيات المادية أو المعنوية اللازمة لهذه المتابعة ؟ ! وما الحل اذا كان معتقلا أو فى الحبس الاحتياطى ؟ !

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « شرح قانون العقوبات التكميلى » طبعة خامسة سنة ١٩٧٩ ص ١٦ — ٢١ .

وبالاضافة الى كل ذلك فأمام المحكمة الدستورية العليا لا يلزم اعلان أصحاب الشأن ، وهى غير مطالبة بالاستماع الى مرافعاتهم ، وأحكامها لا تقبل الطعن ، وهى غير مطالبة بكتابة أسباب ...

هذا هو فى ايجاز شديد أحد الأوضاع المحتملة عند انشاء هذه المحكمة ، وعند القول بأن القضاء العادى أصبح لا يملك رقابة الامتناع عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه ولو كان باطلا أو منعدما ، فهل هذا الوضع تتحقق به عدالة ؟ أو تقوم فيه نلحق قائمة ؟ أو يصح أن يقال فيه انه يلتئم مع أبسط مبادىء الشرعية والدستورية ؟ ! ...

لذلك نعتقد — ولدينا أكثر من سبب لهذا الاعتقاد — بأنه من المحال أن تقبل محكمة النقض فى بلادنا أن تتخلى عن حقها الطبيعى فى الرقابة على الدستورية والشرعية ، ومن ورائها جميع المحاكم الجنائية العادية ، وهى تلك التى يجوز الطعن فى أحكامها بطريق النقض .

مؤدى الايقاف الوجوبى هو الغاء عمل القاضى

فالقول بالايقاف الوجوبى هنا قد يلتمس عذره — بحسب الظاهر — فى الرغبة فى عدم اشاعة القلق والتضارب فى الأحكام ، ودرء التخبط فى المعاملات القانونية نتيجة التفسيرات المتضاربة المحتملة للنصوص التشريعية الصادرة من جهات التقاضى المختلفة . وقد يستند الى ظاهر نص المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ وهى نفس المادة التى يقولون انها توجب الايقاف عند الدفع بعدم دستورية القوانين أو اللوائح ! ! .

ولكن هل هذا العذر له وجاهته الحقيقية ازاء ضرورة الاسراع فى الفصل فى الدعاوى الجنائية ؟ وازاء ضرورة احترام مبدأ الشرعية فى أصوله الأولى ؟ وازاء ضرورة كفالة الضمانات العملية الأساسية له ، وأخطرها اطلاقا هو واجب القاضى فى مباشرة رقابة طبيعية على شرعية النص المطلوب تطبيقه ؟ . وتعادلها ضمانة واجب القاضى فى مباشرة سلطانه فى تفسير النصوص التشريعية بما يهديه اليه علمه وخبرته ، وبما يرتاح اليه ضميره ووجدانه ؟ .

وكل هـذا بمنأى عن تيارات السياسة العامة التى قد تحاصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه ، لأنها قبل كل اعتبار محكمة سياسية بحسب اصل وظيفتها ، أو بالأقل هى محكمة ذات ارتباط — على نحو او آخر — بتيارات السياسة العامة وأنوائها ، وما يخالجها من شد وجذب ، ومن مد وجزر . وهذا ما لم ينكره أحد من الفقهاء والباحثين فى مصر أو فى الخارج فى اطار القانون العام والقانون الدستورى .

ويكفى فى هذا الصدد أن هذه المحكمة عليها أن تراعى اعتبارات الملائمة السياسية قبل أن تراعى شروط الشرعية وأركانهـا . وعليها أن تراعى الآثار السياسية لأحكامها قبل أن تراعى الارتباط بقواعد التفسير الصحيحة ، وأصـول التشريع السـليمة . فهى أقرب الى أن تكون « مجلسا دستوريا » « أو لجنة قضائية » منهـا الى أن تكون محكمة بالمفهوم الصحيح للكلمة .

* * *

ويهدينا الى ذلك أننا عندما نراجع قانون الاجراءات أمام المحكمة العليا (١) (رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠) نجده ينص صراحة فى مادته الثالثة على أنه « تعتبر الحكومة من ذوى الشـأن اذا كان الطلب متعلقا بالفصـل فى دستورية القوانين » .

— كما ينص فى مادته الرابعة عشرة على أن طلب التفسير لا يجوز تقديمه الا من وزير العدل ، وهو بداهة عضو فى الهيئة السياسية الحاكمة. وأنه « يجب أن يتضمن الطلب المقـدم من وزير العدل النص القانونى المطلوب تفسيره » .

— كمـا نجد نفس القانون ينص فى مادته الثامنة عشرة على أن المحكمة « تحكم بغير مرافعة » وذلك بحسب الأصل ما لم تر هى ضرورة المرافعـة الشفوية « وفى هـذه الحالة لا يؤذن للخصـوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة بغير محام معهم » .

---

(١) وهى التى تمارس مؤقتا وظيفة المحكمة الدستورية العليا .

ـ ونجده ينص فى مادته العشرين على أنه « لا تسرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب ، ولا يوصف حكمها بأنه حضورى او غيابى » • وبعبارة أخرى أنه لا يوجد ما يوجب اعلان أحد من الخصوم اعلانا قانونيا صحيحا ولا ما يوجب بحث مدى صحة الاعلان . لأن الحضور أو الغياب لا قيمة له ، ولأنه لا يوجد طريق طعن فى قضائها • وبالتالى فهى غير مطالبة بكتابة أسباب ، ولا بالتزام بسرد بيانات معينة فيها •

ـ ويضاف الى ذلك أن اختيار أعضائها ومفوضيها غير محوط بضمانات كافية لكى تدرأ عند سواد المتقاضين مظنة الاختيار المقصود • وأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٣ قد تضمن تقرير بدل قضاء خاص لأعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضى الدولة بها (١) •

* * *

وهذه الاعتبارات الموضوعية الخالصة لا يقصد بها بالمرة المساس بالاحترام الواجب لرسالة هذه الهيئة العليا ، بل المقصود هو مجرد بيان أوضاع لا تزال قائمة بالفعل ومن حق كل باحث ـ بل من واجبه ـ أن يقترح تعديلها ما دام يبغى توفير المزيد من الضمانات فى وظيفة القضاء بوجه عام ، هذه الضمانات التى يسعى ولا ريب الى تحقيقها نفس مستشارى هذه الهيئة الموقرة ومفوضيها وجميع العاملين فى حقل تحقيق رسالتها الجليلة أسوة بكل الباحثين فى حقل الفقه والتشريع •

وبطبيعة الحال فان هذه الأوضاع الخالية من الضمانات الكافية للأفراد قد يكون لها ما يماثلها فى مشروع المحكمة الدستورية العليا • وهذا ما لا نرجوه وما نرجو للشارع أن يتجنبه عند وضع مشروع قانونها الذى هو الآن قيد البحث والنقاش فى الدوائر المعنية كلها لما يحف به من اعتبارات بالغة الأهمية •

---

(١) الجريدة الرسمية عدد ٢٠ بتاريخ ١٩٧٣/٥/١٧ •

ولهذه الاعتبارات نفسها أرى أن تأويل المـادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ لا ينبغى أن يخرج عن هذا الاطار الذى بينت حدوده وحكمته وأسانيده • وأن أى تأويل آخر يتضمن انتهاكا صريحا لأحكام الدستورية الواردة فى نفس هـذا الدستور ، وأيهـا قـد يكون لازما لضمان الحرية الفردية لزوم هذا النص •

بل قد يكون أى نص آخر فى الدستور ألزم منه لهذا الضمان ، لأن كل جهات التقاضى أقرب الى المتقاضين ، وأقدر على أن تخف الى نجدتهم وحمايتهم من قضاء قد يجىء متأخرا جدا ، أو قد لا يجىء على الاطلاق لمـا بينت من اعتبارات واضحة بذاتها كل الوضوح •

وهى اعتبارات خطيرة ومتسقة كل الاتسـاق مع المبادىء الأولية المسلم بصحتها ، وتلزم لحياة كل مواطن ، ولضمان حريته وأمنه • وهذا هو الهدف الأسمى لكل تشريع صالح سواء اتخذ موضعه بين نصوص الدستور أم القانون أم القرار الادارى أم الوزارى •

بل لعلنى لا أغالى اذ أقول ان أى تأويل آخر لنص المـادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ قد ينقلنا من الأنظمة الشرعية الى طريق آخر لا يبتغيه أحد من الغاء عمل القضاء فى جوهره وأصوله الأولى للتخبط من جديد فى دياجير من أنظمة ادارية وشرطية لا ضمان فيها لأى مواطن •

* * *

وفى النهاية فانه يهمنى أن أؤكد أن هذا النظر الذى بينت أسانيده لا يستهدف أبدا الاعتراض على مبدأ انشاء محكمة دستورية عليا تملك طبعا رقابة الغـاء القوانين والقرارات واللوائح الباطلة أو المنعدمة لأن هذا المبدأ سليم فى ذاته ، ولأن مثل هذه المحكمة يمكنها أن تؤدى دورا جليلا فى كفالة احترام مبدأ الدستورية والشرعية الذى يحرص عليه كل مشتغل بالقانون ، والذى ينادى كل مواطن بضرورة احترامه بل تقديسه • وهو نفس الدور الذى أصبح يؤديه فى فرنسا « المجلس الدستورى »

ولو أنه يباشر الرقابة على الدستورية هناك قبل اصدار القوانين لا بعد اصدارها .

ولكن الهدف الوحيد لهذا النظر الذى بينته هو تنبيه الأذهان الى أن رقابة الالغاء هذه أمر يختلف تماما عن حق جميع جهات التقاضى بل واجبها فى أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم اذا ما رأت أن الدفع بالبطلان أو بالانعدام واضح ، وبلا حاجة لايقاف وجوبى لا يعلم الا الله مداه ولا يلتئم مع ظروف التقاضى بوجه عام ، ناهيك بظروف التقاضى الجنائى وما يتطلبه فى غالبية الأحيان من سرعة كافية ، ومن اطمئنان كامل الى شرعية النص المطلوب تطبيقه ودستوريته . أما الايقاف الذى يسمح به القانون فهو أمر جوازى يتوقف على ظروف الدعوى وعلى مدى جدية الدفع ، وعلى مدى ظهور انتفاء الشرعية أو الدستورية . وهذه كلها أمور متروكة للقاضى اعمالا لقاعدة أن قاضى الوقائع هو دائما قاضى القانون فى الدعوى ، وأن قاضى الأصل هو أصلا قاضى الفرع أو الدفع الا ما استثنى بنصوص صريحة .

وهذه القاعدة الأصولية — قاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع — لا غنى عنها فى النطاق الجنائى بالذات نظرا الى صفة الاستعجال الشديد فى الدعاوى الجنائية كما قلنا . وقد نصت عليها صراحة المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية قائلة « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ولهذا الاعتبار فان من المتفق عليه أن اختصاص القاضى الجنائى يمتد وجوبا الى مسائل كثيرة لا يمتد اليها اختصاص سائر جهات التقاضى ، ومنها المسائل الموضوعية والشكلية المتصلة بالقوانين المدنية والمرافعات المدنية ، والمسائل التجارية والضريبية ، بل أيضا المسائل المتعلقة بقوانين الجنسية ، وتلك التى تقتضى تفسير المعاهدات وما الى

ذلك من ضروب الاختصاص بالدفوع المتنوعة التى بيناها فى الفصــل السـابق •

فهذه كلها تعتبر مسائل أولية Questions Préalables أمام القاضى الجنائى ، فكيف يمكن أن يتصور انســان ألا تكون الرقابة على مدى صحة الدفع بعدم دستورية النص القانونى المطلوب تطبيقه ، أو شرعية القرار الوزارى أو الادارى أو اللائحة ••• ، مسألة أولية بدورها ؟ ! وكيف يمكن حرمان القاضى الجنائى من رقابة الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم بوصفها مسألة أولية — بالأقل متى كان بطلان النص أو انعدامه جليا لا شبهة فيه ! ؟

وكيف يمكن أن يتصور أى انسان أن يجرى هذا الحرمان بدون أن يتضمن معنى الالغاء الكامل لمبدأ سيادة الدستور والقانون ؟ ! ••• وذلك فى أخطر مقام لمبدأ هذه السيادة وهو مقام التقاضى الجنائى ؟ ! ••• وفى أبسط صورة لهذه الرقابة — وأكثرها فاعلية — وهى رقابة محض الامتناع المحتمــل عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم وذلك لأن الاجراء الباطل لا يمكن أن يرتب أثرا صحيحا ، ولأن الشىء المنعــدم لا يمكن افتراض عدم انعدامه ! ! هــذا بالاضافة الى أن الحدود الفاصلة بين البطلان والانعدام لغاية الآن غير واضحة ولا مستقرة فى أحكام القضاء ولا فى آراء الفقهاء ، وهذه النقطة بالذات لا نزاع فيها •••

فرقابة الالغاء شىء والامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم شىء آخر مختلف تماما عن الالغاء من ناحية التأصيل القانونى والاجراءات اللازمة والآثار المترتبــة • وهــذا الامتناع الذى يملكه كل قاض عن تطبيق النص الباطل أو المنعــدم يمثل ضمانة للشرعية وللعدالة لا غنى عنها • وهو واجب يحتمه الدستور والقانون على القاضى لتحقيق الشرعية لا يقــل فى فاعليته وفى جدواه عن دعوى الالغــاء للبطلان التى تدخل فى وظيفة المحكمة الدستورية العليا • بل ان الامتناع عن التطبيق يمثل أسلوبا عمليا وسريعا وفعــالا لكفالة مبدأ الشرعية ولاحترام نصــوص

الدستور . وهو أسلوب لا يمكن الغاؤه بدون الغاء مبدأ الشرعية من أساسه ، وبدون التجاهل الكامل لكل أحكام الدستور التى يمكن أن تتحول عن طريق هذا الالغاء الى محض حبر على ورق ، بل الى وسائل لتهديد الآمنين الأبرياء بدلا من كفالة الأمان والاطمئنان لهم .

وهذه النتيجة الأخيرة لا أعتقد أن أحدا من رجال القانون يريدها أو يرجوها ، بل من حق كل مواطن أن يحذر هذا الخطر الداهم ويتوقاه ، كما علمتنا التجارب المريرة الطويلة خلال سنين عديدة سبقت صدور دستور ١٩٧١ ، كما سبقت قيام ثورة ١٩٥٢ ، ونسأل الله تعالى ألا تعود .

المبحث الثالث

مشكلة اختصاص المحكمة العليا باصدار قرارات تفسيرية ملزمة

موقف دستور سنة ١٩٧١

تنص المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أنه « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » ثم تضيف مباشرة « وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون » .

فهل اختصاص هذه المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية اختصاص وحيد بدوره ، وتنصرف اليه عبارة « دون غيرها » كما هو ظاهر نص المادة ؟ ! وهل يتعين على القاضى الجنائى أن يوقف دائما الفصل فى دعواه كلما احتاج الأمر لبعض الاجتهاد فى تفسير أى نص من النصوص التشريعية ؟ ! .

من الواضح أن الجواب بالايجاب يوازى تماما الالغاء الكامل لعمل القاضى ومن بعده لعمل كل محكمة أخرى ولو كانت هى محكمة النقض أو محكمة القضاء الادارى ، أو لعمل أية جهة قضائية ناط بها التشريع أن تقوم بوظيفة تفسير النصوص التشريعية .

وطلب التفسير التشريعى هـذا كل قيمته ، أن القرار الصادر فيه — اذا صدر من المحكمة العليا — تكون له قوة ملزمة على سائر جهات التقاضى • ولذا نصت المـادة ١٧٨ من دستور سنة ١٩٧١ « تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصـادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية » •

ومن المحال بداهة أن يقال ان كل محكمة جنائية مطالبة أيضا للفصل فى أية دعوى جنائية — حتى ولو كان الدفع بغموض النصوص وتضاربها جديا كل الجدية — بالايقاف الوجوبى لها حتى يتدخل وزير العدل فى هذا الموضوع — أية كانت اجراءات التدخل وملابساته ودوافعه — فيقدم طلبا الى المحكمة العليا لتفسير النص المطلوب ، وحتى يصدر قرار التفسير من المحكمة ، وحتى يتم نشره فى الجريدة الرسمية ! ! •

* * *

ومن الواضح أن هـذه المشكلة — مشكلة اختصـاص المحكمة الدستورية العليا المزمع انشاؤها ، أو المحكمة العليا القائمة بالفصـل ، باصدار قرارات تفسيرية ملزمة لسائر جهات التقاضى وثيقة صلة بمشكلة مدى حق الرقابة الذى تملكه سائر جهات التقاضى على دستورية النص القانونى ، أو على شرعية النص الذى قد يرد فى لائحة أو فى قرار ادارى •

ذلك أنه اذا كانت المحكمـة العليا — بصرف النظـر عن اسمها أو تشكيلها أو موضعها بين الهيئات القضـائية الأخرى — تملك اصدار قرارات تفسـيرية ملزمة لهـذه الهيئات الأخرى اذا كان النص غامضا أو مضطربا ، وما أكثر ما يكون النص غامضا أو مضطربا ، فانهـا تملك بطبيعة الحال أن تصدر قرارات تفسيرية ملزمة فيما يتعلق بمدى مطابقة النص القانونى المطلوب تطبيقه للدستور من ناحية الشكل أو الموضوع ، وكذلك بمدى مطابقة النص الادارى للقـانون أو للدستور • وعندئذ لاتملك كل المحاكم سوى الاذعان لقضائها بالصحة أو بالبطلان ، أو باتجاه تفسيرها الملزم نحو تقرير الصحة أو البطلان أو الانعدام •

وهذه الحجية المطلقة لأحكامها تكون للمنطوق وللأسباب الجوهرية أيضا طبقا للقواعد العامة ، هذا ولو أن القانون لا يطالب المحكمة العليا بكتابة أسباب ، ولا يحدد لها ميعادا لكتابتها ، ولا اطارا معينا لهـا ، فأحكامها لا تقبل الطعن ، لأنها تمثل درجة واحدة فقط فى القانون وفى الوقائع وهى كما بينا فيما سبق غير مطالبة بالاستماع الى دفاع ، ولا الى اعلان خصـوم . فلا رادّ لقضائها اذاً لأنه — فيمـا يبدو — نوع من القضاء والقدر جديد لم يألفه من قبل بنو البشر ، فى كل ما يتعلق بالرقابة على الشرعية والدستورية ، وأيضا فيمايتعلق بالقرارات التفسيرية الملزمة.

موقف بعض الأحكام الحديثة

لذلك كله فان هذا الوضع يلاقى اعتراضا متزايدا فى محله تماما من ناحية عدم اتساقه مع سياسة التشريع وضرورة ارتباطهـا بالأحكام العامة التى وردت فى دستور سنة ١٩٧١ عن السلطة القضائية ومنها مثلا المـادة ١٦٦ التى تنص على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » .

ولا ينبغى أن ينتقص من ذلك شيئا ، ولا أن يتعارض معه ما ورد بعدئذ فى المـادة ١٧٥ من أنه « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون » .

وفى هذا الشأن ذهبت محكمة جنايات القاهرة بتاريخ ١٦/٤/١٩٧٩ الى أنه « باستقراء قانون المحكمة العليـا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ يستبين أن المحكمة لا تختص بالفصل فى دستورية القوانين الا عن طريق الدفع (طبقا للمـادة ٤ منه) . فالمحكمة العليا فى مجال الرقابة على دستورية القوانين ليس لها حق التصدى ، فان هى فعلت ذلك وقضت من تلقـاء نفسها بعدم الدستورية عن طريق التصدى فان قرارها يعتبر منعدما لأنها تكون قد جاوزت سلطاتها المخولة لها بالقانون ...

لكل ذلك كان منطقيا ألا يلجأ وزير العدل الى استعداء المحكمة العليا على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ استعداء تجريديا ، وانما قصد بطلبه تفسير المادة الأولى من القانون ، فانتهت المحكمة العليا الى القضاء بعدم دستورية المادة العشرين استنادا الى استخلاص تفسيرى من المادة ١٦٠ من الدستور .

لما كان ذلك فان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة العليا قد صدر مجاوزا ما ترخصت به قانونا فى نطاق التفويض الصادر اليها من السلطة التشريعية ، ومن ثم فهو مفرّغ من المشروعية منعدم الأثر — وترتيبا على ذلك فان المادة ٢٠ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لا زالت قائمة صحيحة ترتب آثارها القانونية فى مجال هذه الدعوى .

ولما كان ارتباط هذه المحكمة بالقرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا فى ١٩٧٧/٤/١٦ بشأن المادة الأولى من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لا يكون الا فى حدود الصلاحيات المخولة للمحكمة بموجب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — وهذه الصلاحيات على نحو ما هو واضح من الفقرة الثانية لا يضفى على المحكمة أى الزام شمولى ومطلق الأثر فى جميع المنازعات المعروضة على كافة جهات القضاء الا اذا كان التفسير الصادر من المحكمة تفسيرا لنصوص تشريعية وليس تفسيرا لنصوص الدستور ذاتها » (١) ...

* * *

ومن صدى هذا الاتجاه أيضا ما قضت به قبل ذلك محكمة القاهرة للجنح والمخالفات المستأنفة بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٧٧ عندما أصدرت حكما فى نفس الاتجاه وكان مما ورد فى أسبابه ما يلى :

« وحيث أنه أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم الحاضر عن المسئول عن الحقوق المدنية (وهى جهة الحكومة التى تدخلت فى

---

(١) وهذا الحكم صادر من المستشارين اسماعيل عبد المقصود ، وانطون أسطفان باسيلى ، وعويس حسن ناصر ، فى قضية النيابة العامة رقم ٤٣٥٩ لسنة ١٩٧٨ النزهة (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٧٨ كلى) .

نفس الدعوى الجنائية التى أقيمت من النيابة العامة ضد أحد الوزراء السابقين لأنه امتنع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ) طلبا أشار فيه الى أن المحكمة العليا أصدرت القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ٨ تفسير ، وأن مؤدى هذا القرار أن المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى ، وأن هذا القرار ملزم لجهات القضاء وفقا لقانون انشاء المحكمة العليا ، وأرفق بطلبه صورة رسمية من هذا القرار ...

وحيث أنه من المقرر عملا بنص المادة ٨٦ من الدستور أن سلطة سن القوانين وتفسيرها منوطة أصلا بالسلطة التشريعية التى يمثلها مجلس الشعب . واذ كان ذلك وكان قانون المحكمة العليا ... قد ناط بالمحكمة العليا وفقا لحكم المادة الرابعة منه سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما ، فان هذا الذى أورده القانون قد جاء محددا ، واستثناء من الأصل العام المقرر من أن سلطة تفسير القوانين تشريعيا من اختصاص السلطة التشريعية وحدها .

ومن ثم فاذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والأوضاع التى رسمها لها القانون فانها تكون قد باشرت عملا ليس من وظيفتها ، وصدر من سلطة لا تملك حق اصداره ، لما فى هذا العمل من اغفال لمبدأ الفصل بين السلطات وخروج عن الاختصاص ، ويضحى اعتداء وغضبا للسلطة ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحاكم ولايتها الكاملة فى القضاء بعدم الاعتداد به .

واذا كان ذلك ، وكان من المسلم به فقهاء وقضاء عدم جواز الالتجاء الى التفسير التشريعى الا اذا شاب النص غموض يراد توضيحه أو تعارض فى تطبيقه يراد ازالته بحيث لا يلجأ اليه اذا كان النص صريحا خاليا من الغموض ، اذ لا يجوز تعديل التشريع الا بعد اصدار قانون معدل له يكون له أثره فقط على ما يجد من الوقائع من تاريخ العمل بأحكامه . أما التفسير التشريعى فانه يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون

محل التفسير منذ تقنينه ، لا منشأ لحكم جديد ، ومن ثم يعتبر نافذا من تاريخ العمل بهذا القانون .

وترتيبا على ذلك يقول الشراح أن « المفروض أن يأتي التفسير التشريعي في حدود القانون الذي يراد تفسيره ، بمعنى أنه لا يخلق قاعدة جديدة وانما يوضح مضمون قاعدة سابقة . ومع ذلك يحدث أن يأتي التفسير التشريعي بقاعدة جديدة ومن ثم يثور التساؤل عن مشروعية هذه القاعدة والزامها . والرأى المتفق عليه أنه اذا كانت السلطة التشريعية هي التي أصدرت التفسير فان القاعدة الجديدة يجب احترامها اذ هي قد وردت في تشريع ، وتكون السلطة التشريعية في هذه الحالة قد تسترت وراء التفسير لتنشىء قاعدة جديدة وتجعلها تسرى على الماضى .

وهذا العمل من حقها بشرط أن تحترم ما ينص عليه الدستور بصدد رجعية القوانين . أما اذا كان التفسير التشريعي قد صدر من سلطة أخرى خولتها السلطة التشريعية حق اصداره ، فلا يجوز لهذه السلطة أن تنشىء قواعد جديدة ، لأنها بذلك تكون قد خرجت عن حدود المهمة الموكولة اليها . ولئن فعلت فلا يعتد بما تصدره ، ولايكون قولها ملزما ويكون للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى ما له من سلطة مراقبة صحة التشريع » (١) ...

وحيث أنه لما كانت المحكمة العليا ليس منوطا بها اصدار القوانين ، وكان هذا الحق مخولا لمجلس الشعب وحده ، فان خروج المحكمة العليا عن نطاق السلطة المخولة لها لا يعد تجاوزا للسلطة ، وانما يكون بمثابة غصب لسلطة المجلس التشريعي ، ويكون قرارها قد صدر ممن لا يملك اصداره ، ومخالفا بذلك حكم الدستور بشأن الاختصاص ، مما يجعل قرار التفسير ذلك — على ما أجمع عليه الفقه والقضاء —

---

(١) الاحالة الى أحمد سلامة « المدخل لدراسة القانون » ١٩٧٥ ص ١٧٥ .

مشوبا بعيب جسيم معدم له لاغفاله مبدأ الفصل بين السلطات ولخروجه خروجا تاما عن اختصاصها ، بمباشرتها اختصاصا تملكه السلطة التشريعية • ومن ثم فان هذا القرار لا يعتبر تفسيرا ، وانما هو بمثابة تشريع جديد لم يصدر عن السلطة التشريعية فلا يعتد به ولا تلحقه قوة الالزام •

وحيث أنه ترتيبا على ما سبق فان المحكمة تكون أمام قانون محاكمة الوزراء الصادر برقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ مجردا عن القرار رقم ١ لسنة ٨ تفسير الصادر عن المحكمة العليا والذى سمى تفسيرا » (١) •••

وهذا الاتجاه الواضح فى مقاومة مبدأ وجود تفسير ملزم للقضاء لم يعرض بعد على محكمة النقض بعد • ويهمنا منه هنا أنه يعبر عن اتجاه سائد فى جانب هام من دوائر الفقه والقضاء ، يأبى قبول مبدأ التفسير الملزم من أساسه لتعارضه مع أصل هام من أصول أداء القضاء لوظيفته •

عن صلة ذلك بظروف انشاء المحكمة العليا

هذا وقد كان انشاء هذه المحكمة العليا فى ظروف شاذة ، أو بالأدق مظلمة ، وهى رغبة بعض مراكز القوى فى سنة ١٩٦٩ فى التخلص من أكثر من مائتى مستشار وقاض بحجة أنهم غير متعاونين التعاون الكافى مع السلطات ، أى مع جرائم الطغيان والتنكيل بالأبرياء بوجه عام ، وكانت تجرى عندئذ على قدم وساق ، فى كل مكان وبصور شتى جاوزت كل حد ووصف عرفه تاريخ الظلم والظلام •

ولعل هذا الاعتبار يعلل شعور عدم اطمئنان البعض من الباحثين الى رسالتها الحقيقية ، ولكننا لا نميل الى هذا الرأى • حقيقة ان انشاء هذه المحكمة ومعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان ذريعة لما أطلق عليه عندئذ « اصلاح نظام القضاء » كتغطية لهذا الافتئات الضخم الخطير

---

(١) وهذا الحكم صدر من القضاة يحيى اسماعيل ومختار اباظة وعبد الرحمن سالم فى قضية النيابة العامة رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧ .

الذى وقع على أهم مرفق فى الدولة وهو مرفق القضاء . ولكن ينبغى الفصل بين الموضوعين .

فوجود محكمة عليا ادارية تكون بمثابة محكمة نقض فى المواد الادارية أمر لا اعتراض لنا عليه من ناحية المبدأ ، وكذلك وجود مجلس أعلى للهيئات القضائية ، فلا اعتراض لنا عليه أيضا من ناحية المبدأ ، ولكن العبرة كلها ينبغى أن تكون بأسلوب تنظيم هاتين الهيئتين الجديدتين ، ومدى توفير الضمانات الكافية لاستقلالهما ، والأوضاع اللازمة لحسن القيام برسالتهما .

وكذلك الشأن أيضا فى وجود محكمة دستورية عليا واحدة ، فان البعض لا يزال يتوجس من المبدأ ذاته ، ويخشى أن يكون الهدف من انشائهـا هدف آخر غير كفالة أكبر قدر من احترام مبادىء الدستور وضمان تنفيذها ، وهو الهيمنة على عمل القضاة فى أداء رسالتهم الجليلة ، والافتئات على مبـدأ استقلالهم الذى لا يمكن أن يستقيم بغيره عدل ولا قضاء .

فنحن لا نذهب فى الواقع هذا المذهب ، ولا اعتراض لنا على مبدأ انشاء محكمة دستورية عليا . ولكن نرى أن هذه المحكمة يجب أن يكون لها دورها — فحسب — عند حصـول نزاع فى تفسير أحكام الدستور بين سلطة معينة وأخرى ، أو بينها وبين رئيس الدولة .

ونظرا لأن هذا النزاع احتمال نادر الوقوع من الناحية العملية ، وكذلك أيضا عند احتمال حصـول تنازع اختصاص ايجابى أو سلبى بين القضاء العادى والقضاء الاستثنائى ، أو بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، لذا فليس ثمـة مبرر جدى لوجود محكمة متخصصة تتفرغ فحسب لهذه الصور من المنازعات النادرة من الناحية العملية ، بل لعلها قد لا تحدث الا مرة واحدة كل بضع سنوات .

فما المـانع ازاء هذه الاعتبارات العملية من جعـل هذه المحكمة الدستورية العليـا عبارة عن دائرة تشـكل بمعرفة « المجلس الأعلى

للهيئات القضائية » من أعداد متساوية من مستشارى محكمتى النقض العادى والادارى ويرأسها أقدمهم سنا ؟ . وذلك فى حالات الضرورة فقط وعندما تتكشف الوقائع فعلا عن ظهور منازعات من تلك التى تدخل فى اختصاصها ، والتى ينبغى عرضها عليها .

هذا هو الوضع الذى نراه أكثر من غيره التئاما مع رغبة التوفيق بين جميع الاتجاهات المتضاربة والآراء المتنوعة فى شأن هذا الموضوع الخطير الى أبعد حدود الخطورة ،والذى هو فى الواقع موضوع أساسى بالنسبة لمصير العدالة المصرية بوجه عام ، والعدالة الجنائية بوجه خاص .

* * *

ولذا فاننا فى هذا الشأن لا نلتقى مع رأى بعض السادة المستشارين عندما ذهب — على سبيل المثال — الى القول « بأن ما نزل بالقضاء والقضاة فى سنة ١٩٦٩ كان كارثة كبرى غطاها المسئولون عنها بانشاء « المحكمة العليا » و « المجلس الأعلى للهيئات القضائية » فى حين أن الشعب كان ولم يزل فى غير حاجة لهما ... ومن هنا فان قضاة مصر يتطلعون الى أن يتضمن التعديل الدستورى المرتقب الغاء هاتين المنشأتين » (١) .

وهذا هو ما عبر عنه الدكتور محمد عصفور عندما قال « ليس فى الدستور ما يجيز لأية جهة قضاء مهما علا شأنها أن تصادر سلطات جهات القضاء الأخرى أو حقها الطبيعى فى فهم القانون وتفسيره .

ولا يجوز أن تتصور أن اقامة محكمة دستورية يكون فى حد ذاته علامة على تحقق سيادة القانون ، ما لم تكن الاختصاصات المخولة لهذه المحكمة وطريقة تشكيلها مقصودا بها فعلا كفالة الحريات والعدالة . فقد أنشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لتغطية أبشع عدوان على القانون وكرامة

---

(١) المستشار احمد جنينة فى كلمته بندوة نادى القضاة يوم ١٩٧٩/٣/٢٩ منشورة فى « سجل رجال القضاء الصادر فى مايو سنة ١٩٧٩ ص ٦٢ وبنفس المعنى المستشار محمد وجدى عبد الصمد فى كلمته بنادى القضاة يوم ١٩٧٩/٣/٨ . المرجع السابق ص ١٣ .

القضاء واستقلاله فى مصر ، ولاضفاء الشرعية على تصرفات شاذة ومنكرة بلغت فى كثير من الأحيان حد أخطر الجرائم المغلظة التى يعاقب عليها القانون لولا أنها كانت صادرة عن سلطة الدولة » (١) .

* * *

وما نريد أن نقوله أنه بصرف النظر عن الظروف المظلمة التى أنشئت فيها هذه المحكمة الادارية العليا فانها يمكن أن تحقق رسالة جليلة فى خدمة القانون الادارى لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون بمثابة محكمة نقض ادارى فحسب .

وكذلك الشأن أيضا فى انشاء المحكمة الدستورية العليا فانها يمكن أن تحقق رسالة جليلة فى خدمة احترام أحكام الدستور لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون محكمة فصل فى التنازع المحتمل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وفصل فى التنازع المحتمل فى الاختصاص بين محكمتى النقض العادى والادارى ، أو بينهما وبين احدى جهات التقاضى الاستثنائى .

ولندرة هذه المنازعات ندرة شديدة لا حاجة لوجود محكمة دائمة ، بل فحسب دائرة عليا تشكل عند الضرورة على النحو الذى اقترحناه آنفا ، والذى نعتقد أنه يوفق تماما بين كافة الاعتبارات الفقهية والعملية فى المواد الجنائية والادارية والدستورية .

الراى فى هذه المشكلة الكبرى

وبطبيعة الحال لا يتسع المقام الحالى لتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل ، وان كنا نميل الى جانب الرأى الذى يرى أنه لا مناص من ترك سلطة التفسير كاملة لاختصاص كل جهات القضاء برمتها ، فان هذا أدعى لتحقيق العدالة ولجعلها فى متناول جميع المتقاضين ، على النحو الذى يريده الدستور ، بل كل دستور يبغى — صدقا لا قولا — توفير قدر حقيقى من العدالة للمتقاضين .

---

(١) فى كلمته بنادى القضاة يوم ١٩٧٩/٣/٨ المرجع السابق ص١٢٧ .

واذا كنا ننادى بذلك بالنسبة للرقابة القضـائية على مدى شرعية النص المطلوب تطبيقه ، أو دستوريته ، بالأقل متى كان الوضع صريحا لا شبهة فيه ، فاننا ننادى بذلك ــ ولنفس الأسباب ــ بالنسبة لتفسير النصوص بحيث لا يسمح بتدخل المحكمة العليا ــ سواء أكانت ادارية أم دستورية ــ الا فى أضيق نطاق ممكن ، وعند توافر ضرورة قصوى لتدخل هذه المحكمة العليا فى التفسير •

ولكن هل من الممكن حقيقة توفير جميع الضمانات المطلوبة عندئذ ؟ نشك فى ذلك ولذا نقول يا حبذا لو أمكن فى الدستور الجـديد الذى سيخلف الدستور القائم تعديل النصوص الخاصة بوظيفة هذه المحكمة الدستورية العليا •

خصوصا وأن قيام محكمة عليا واحدة باصـدار قرارات تفسيرية لها الزام قانونى على سائر جهات التقاضى قد يتضمن أيضا اعتداء على اختصاص مجلس الشعب ، وهو الهيئة المختصة أصلا بوضع التشريع ، وتعديله ، واصدار تفسيرات ملزمة له اذا احتاج الأمر الى اصدار تفسير تشريعى ، وهو من أندر الأمور وأخطرها ، لأن التفسير قد يتضمن قدرا من التعديل الضمنى أو المستتر ، وبالتالى قـد يمس ضمانا من أخطر الضمانات للأفراد وهى عـدم جواز رجعية النصـوص وبوجه خاص النصوص العقابية بالذات •

* * *

وفى هـذا الشأن يكتب الدكتور عماد عبد الحميد النجار رئيس النيابة بالنقض الجنائى مقالا ضافيا يقول فيه « ان تخويل المحكمة العليا وضع تفسير له قوة القانون ينطوى على تجاوز لسلطاتها كمحكمة على حساب سلطات المجلس المنوط به سن القوانين وهو مجلس الشعب ، فما دام أن التفسير له قوة القـانون أصبح بالتالى قانونا وعلى سـائر الجهات فى الدولة أن تلتزم به ، وفى ذلك اعتداء على الهيئة التشريعية •••

كما أن الغموض الذى يكتنف نصا فى القــانون المراد تفسيره من المحكمة العليا هو من عمل السلطة التشريعية ، وهى وحدها القادرة على تعديل التشريع بما يحقق الغاية منه ، خاصة أن الذى له حق طلب تفسير القوانين هى أجهزة الدولة بما فيهــا الوزارات والمصالح وحتى مجلس الشعب ذاته . والأولى بطبيعة الحال أن تلجأ هذه الجهات الى السلطة التشريعية لوضع تفسير للتشريع أو تعديل له على النحو المطلوب ...

وحسب المحكمــة الدستورية أن تقتصر على التحقق من مطابقــة التشريع للدستور ، وهو الاختصاص المستفاد من اسمها ــ أى أن تقضى بما اذا كان قانونا من القوانين يطابق الدستور فتقره أو ينافى الدستور فتقضى بالغائه .

أما أن تطلب الحكومة والبرلمــان وضــع تفســيرات لهــا قوة القوانين ، فهــو أمر يخرج من أصول اختصاصها كمحكمة دستورية ، وعن أصول مبدأ الفصل بين السلطات .

وكيف يطلب مجلس الشعب الذى وضع التشريع تفسيرا لتشريع هو واضعه ، أو يطلب الجهاز الحكومى تفسيرا لتشريع وضعته الأغلبية الحاكمة ؟ ! لا شك أن هذا اختصاص لا لزوم له من الوجهة الدستورية ومناهض للأصول الدستورية الصحيحة ...

ولا يقال ان الحكمة فى تخويل هذا الحق للمحكمة الدستورية تنطوى على توحيد فى التفسير بدلا من أن تختلف المحاكم الى اتجاهات عديدة ما دام أن محكمــة النقض قائمــة على ازالة هــذا الاختلاف وتوحيد التفسير ، كما يجرى عليه العمل من قديم دون أدنى معاناة .

واذا قيل أن المحاكم قد تخطىء فان هــذا الخطأ يلحق بالضرورة أو يمكن أن يلحق المحكمة الدستورية العليا وهى بصدد تفسير القوانين . وحتى لو كان لها هــذا الحق بمناسبة الالتجاء اليها فى وضع تفسير من التفسيرات لنص من نصوص القوانين فما علة أن يكون هــذا التفسير

ملزما ؟ ولما لا يكون تفسيرا واردا اذا اقتنع به القاضي أخذ به ، والا اطرحه ، حتى يبقى للقاضي سلطانه على المنازعة والقانون الحاكم لها، وكفالة استقلاله وحيدته ... واذا تجرد القاضي من حق الاجتهاد وتفسير القوانين فماذا يبقى له من العمل القضائي ، والاستقلال فيه عند الفصل في المنازعات ؟ » (١) .

* * *

وفي هذا الشأن يضع المستشار عبد القادر حشمت جادو رئيس محكمة استئناف القاهرة مذكرة غنية بالأسانيد يقول فيها « لقد أكد الدستور استقلال القضاء ، وأن تقرير ذلك الأثر العام المطلق لقرارات المحكمة الدستورية العليا بالتفسير فيه مساس باستقلال القضاء الذي يتحقق كما يقول الأستاذ العشماوي في كتابه عن « قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن » من وجهة أن القضاء لا يملك عند تفسير القوانين لتطبيقها أن يصدر قرارات عامة لتطبق في كل منازعة تعرض عليه.

ويقول الدكتور رمزي سيف في كتابه « الوسيط في شرح قانون المرافعات » ان « معنى استقلال القضاء هو أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى فليس لأية هيئة أن تملى على المحكمة ما تقضي به في أية دعوى منظورة أمامها » .

فالمحكمة الدستورية العليا وهي هيئة قضائية قائمة بذاتها بنص المادة ١٧٤ من الدستور لا تملك من وجهة النظر الدستورية أن تملى رأيها في تفسير نص قانوني على جميع جهات القضاء . فذلك يتنافى مع استقلال القضاء وحريته في تكوين رأيه طبقا لما يمليه تفكيره وضميره .

والقضاء فوق أنه تقدير للوقائع هو قضاء اجتهاد في تفسير القوانين

---

(١) عن مقال له عنوانه « حول مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا : تنبيه الى عيب اساسي » في جريدة الأخبار عدد ١٩٧٨/١٢/٢٠ ص ٥ وفي نفس الاتجاه مقال آخر له عنوانه « عودة الى مناقشة مشروع المحكمة الدستورية العليا » عدد ١٩٧٩/٢/٥ ص ٥ .

وتأويلها ، فالزام المحاكم بقرارات المحكمة الدستورية العليا بالتفسير هو تعطيل لوظيفتها وتفريغ للقضاء من مضمونه مهدد لكيانه ...

ان الأثر العام المطلق الذى أورده مشروع المحكمة الدستورية العليا لا يقف أثره على المحاكم الأخرى فحسب ، بل يتناول ذات المحكمة الدستورية التى تصدره . فهو نهائى لا رجعة لها فيه ، فكيف ترجع عن تفسير أصدرته وألزمت به الكافة ؟ ! لقد قضى المشروع بحكمه هذا بالجمود وعدم التطور لملاحقة المتغيرات التى تستدعى المراجعة واعادة النظر . وانه لمن المقرر أن قضاء يقضى به اليوم لايمنع اذا ما روجع الرأى فيه أن يرجع عنه غدا . فأين هذا الذى ذهب اليه المشروع من قول السلف ان الحق قديم لا يبطله شىء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ؟ ! ...

وخليق بالشارع وقد جعل الدستور للمحكمة العليا اختصاصا فى تفسير النصوص التشريعية وأحال عليه لبيان وجه ذلك أن يجىء بيانه مكملا لا هادما . وأن يأتى القانون بسد ثغرة مهما صغرت خير من هدم تراث كان على مر الأيام راسخا عطاء سخيا ، فأحرى به أن يفيد من امكانية التفسير هذه للعمل على وحدة التطبيق القضائى فى حالة تعارضه بين جهات القضاء العليا ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى فيعهد الى المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحالة بالفصل فى النزاع حول تفسير النصوص التشريعية باعتبارها هيئة عليا واحدة » (١) ...

* * *

وفى هذا الشأن يقول الدكتور مصطفى كامل كيرة نائب رئيس محكمة النقض « قد أثارت سلطة المحكمة العليا فى التفسير جدلا كبيرا بين رجال القانون وهو خلاف يرجع الى تحديد نطاق التفسير التشريعى الذى تملكه هذه المحكمة . ويتوقف الفصل فى هذا الخلاف على تحديد

---

(١) والمذكرة مؤرخة ١٩٧٩/٢/١٠ ص ٢ — ٤ .

وظيفة القضاء • والأصل فى القضاء أنه لا يملك التشريع لأن مهمة القاضى تطبيق القانون ، أما سن القوانين فانه من عمل السلطة التشريعية •

وطرح هذا الموضوع من قبل فى مؤتمر أكاديمية العلوم للاتحاد السوفيتى فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ والذى نوقشت فيه سلطة المحكمة العليا• فانه على الرغم من أن الدستور السوفيتى لم ينص على اختصاصها بالتفسير الا أن المحكمة أصدرت عدة قرارات اشتملت على انشاء قواعد قانونية جديدة لم يتضمنها القانون •

بل انها ذهبت الى أبعد من ذلك وعدلت من نصوص قانون الاجراءات الجنائية • فمن ذلك أنها قضت بالاستغناء عن التحقيق الابتدائى فى بعض الجرائم — رغم نص القانون عليه — وذلك ضمانا لسرعة المحاكمة ، وبأنه يصح تشكيل المحكمة من قاض فرد دون اشتراك القضاة الشعبيين ، وهم من أعضاء المحكمة •

وقد اعترض بعض الفقهاء السوفييت على اتجاهات المحكمة العليا فى التفسير لأنها أدت الى الخروج عن اختصاصها وجاوزته الى التشريع ، وكل ما تملكه اذا وجدت نقصا فى التشريع أن تشير الى الحاجة الى تكملته باصدار تشريع جديد •

وبهذا الفهم لطبيعة عمل القضاء — وفى اطار الشرعية الدستورية وتطبيقاته لمبدأ فصل السلطات — يجب التحوط عند اصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الجديد بالنص على أن لا يأخذ التفسير انشاء قاعدة قانونية جديدة ، وذلك صيانة لمبدأ الشرعية » (١) •

وبطبيعة الحال هذا الخطر الذى يخشاه الدكتور كيرة ، وهو أن يأخذ التفسير وجهة انشاء قاعدة قانونية جديدة ، ليس بالخطر الداهم الحقيقى الماثل الذى يتهدد عمل القضاء ، أو مبدأ الفصل بين السلطات • انما

---

(١) من مقال له عنوانه « الشرعية الدستورية » منشور فى جريدة الاهرام عدد ١٩٧٩/٥/٤ ص ٣ •

الأولى من ذلك أن نخشى الافتئات على عمل القضاء بسبب الغاء وظيفته الطبيعية فى تفسير النصوص التشريعية تفسيرا حرا من كل قيد ، وبعيدا عن أية محاولة للتأثير فى هذا التفسير •

والأولى من ذلك أن نخشى أن تتسلل اعتبارات السياسة العامة — عن طريق التذرع بالتفسير الملزم — الى عمل القضاء ، حتى القضاء العادي وهو ينبغي أن يكون بمنأى تماما عن هذه الاعتبارات نفسها •

كما ينبغي أن نخشى أيضا تجميد عمل القضاء ، والوقوف به عند اعتبارات معينة لا تصلح لمواجهة احتياجات المجتمع النامية المتطورة ، التى لا تتوقف فى تطورها عند حد معين ولا عند زمن محدد ، فيحدث بالتالى انفصام محتوم بين أحكام القضاء وهذه الاحتياجات النامية المتطورة ، وهذا ما ينبغي على الجميع أن يتجنبوا حدوثه ، لأن مقتضاه فشل القضاء فى تحقيق رسالته •

ثم لماذا نتجه فى هذا الشأن الى أنظمة الاتحاد السوفيتى ، التى لم يقل أحد انها تكفل ديموقراطية صحيحة ، ولا حيادا حقيقيا فى عمل القضاء ؟ ! ولماذا نرفض هذه الأنظمة — الفاشلة اقتصاديا وسياسيا — ثم نحاول من جديد الاقتداء بها فيما يتعلق بتنظيم مرفق القضاء وهو أخطر مرفق فى الدولة ، وأوثقها اتصالا بتحقيق العدالة للمواطنين ، والعدالة هى أسمى ما ينبغي التطلع الى تحقيقه عند وضع تنظيم مدروس حكيم لأى مرفق ؟ !

ويهدينا الى ذلك أننا نقرأ فى نص هذا المقال أن المحكمة الدستورية العليا فى الاتحاد السوفيتى رأت — تحقيقا للاسراع الشديد فى المحاكمة — الغاء مبدأ التحقيق الابتدائى ، وأيضا جواز تشكيل المحكمة من قاض فرد دون باقى الأعضاء الشعبيين ••• فهل الاسراع فى العدالة هو كل شىء ؟ ! أم المقصود هو الاسراع فى البغى والتنكيل ببعض خصوم النظام السياسى هناك ؟ ! •••

عن تقرير هيئة المفوضين

وفى الواقع ان جميع الأسانيد التى يستند اليها الرأى المدافع عن وجود محكمة عليا تملك سلطة اصدار قرارات تفسيرية لهـا قوة الزام قانونى على كل جهات التقاضى يغلب عليهـا الطابع النظرى الصرف ، أما الأسانيد التى تعارض هذا الاتجاه فتستند الى واقع الحياة ، وواقع الرغبة الجادة فى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات الفعلية لا النظرية لمبدأ الشرعية ولحياد التفسير .

ومما يسترعى الانتباه فى هذا الشأن أن التقرير الذى وضعته هيئة المفوضين بالمحكمة العليا فى شأن حقها فى اصدار قرارات بتفاسير ملزمة لسائر جهـات التقاضى ــ وكان ذلك فى شهر فبراير من سنة ١٩٧٩ ــ قـد ورد فيه أن « تخـويل المحكمة الدستورية العليـا سلطة تفسير النصوص التشريعية تفسيرا عاما ملزما ليس بدعا فى النظام الدستورى اذ لهـذا النظام أساسه فى الدساتير المقارنة ، حيث عهدت دساتير دول كثيرة بمثل هـذا الاختصاص الى محاكمها الدستورية أو المحاكم العليا فيها » ...

وهـذه « الدساتير المقارنة الكثيرة » تكاد تنحصر فى المـادة ٩٣ من دستورية جمهورية ألمـانيا الاتحادية الصادر فى سنة ٨ مايو سنة ١٩٤٩ والمـادة ١٤٩ من دستور قبرص الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، والمـادة ١١٤ من دستور البرازيل الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٧٧ ، والمـادة ٩٩ من الدستور المؤقت لدولة الامارات العربيـة الصـادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ والمـادة ١٩٠ من دستور السودان الصـادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٧٣ .

فهل اعتناق خمسة دساتير فى العالم أجمع لنظام أو آخر من تلك الأنظمة التى تسمح بوجود هيئة تملك سلطة اصدار تفاسير ملزمة لجهات التقاضى المختلفة مفاده أن دساتيرا كثيرة أخذت بهذا المبدأ ؟ !

ولمـاذا لم تأخذ به دساتير عشرات من الدول الأخرى ، ومنها دول

عريقة فى تفهم أصول الديموقراطية والشرعية وما يترتب عليها من آثار ، وما قد يتهددها من أخطار ؟ ! ثم هل نجح تطبيق هذا المبدأ فى العدد المحدود من البلاد التى أخذت به ، أم تكشف التطبيق عن عيوب جسيمة تحجب مزاياه ان كانت ثمة مزايا ؟ !

كنا نحب أن يعطينا هذا التقرير بيانات كافية فى هذا الشأن قبل أن ينبرى للدفاع عن مبدأ أوتوقراطى خطير — بكل ما فى كلمة خطورة من معنى — لمجرد أن له نظيرا فى قبرص أو السودان أو دولة الامارات ؟!... ولكنه لم يعطنا أى بيان أو ايضاح مقنع ، بل أية تفصيلات عن حقيقة الوضع التشريعى هناك .

ثم هناك اعتبار هام مستمد من واقع الحياة القضائية فى بلادنا ، وهو هل فشل نظام النقض فى تحقيق الهدف الأساسى منه ، وهو توحيد طريقة تفسير القانون وتطبيقه ؟ وهو نفس الهدف الذى يتذرع به القائلون بانشاء هذه الهيئة الجديدة ؟ ! . وهل فشل فى الرقابة الفعالة على الدستورية والشرعية عن طريق الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم ؟ ! .. لماذا اذاً كل هذا الحرص على الاتجاه نحو أنظمة أوتوقراطية يراد لها أن تسلب اختصاص محكمة النقض — ومن ورائها القضاء العادى كله — فى أخطر ما يتميز به عمل القاضى ، وما يكفل له حسن أدائه لرسالته فى استقلال ، وفى حياد ، وفى جلال ؟ !

* * *

وفيما عدا ذلك فقد جاء هذا التقرير مؤسسا على محض ادعاءات واهية لا تقف على قدميها فى الدفاع عن مبدأ اختصاص المحكمة العليا باصدار تفسيرات ملزمة لسائر جهات التقاضى .

كما حاول فى موضع آخر منه أن يطمئن القضاة والمتقاضين الى أن تفسيرات هذه المحكمة ستكون على أية حال أفضل من تفسيرات المجالس واللجان الادارية ، وذلك مع أن هذه التفسيرات الأخيرة ليست لها أية قوة ملزمة ، وقلما تكون محاصرة باعتبارات السياسة العامة التى قد

تحاصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه على ما وضحناه آنفـا •

بل لقد حاول هـذا التقرير الفريد أن يصور للقاضى أن « الفقه والقضـاء تلاقيا على التسليم بحق الشـارع فى اسناد ولاية التفسـير التشريعى الملزم الى المجالس واللجـان الادارية ، وعلى أن التفسيرات التشريعية التى تصدرها هذه المجالس واللجان تعتبر جزءا مكملا للقانون المفسرة له ، تأخذ طبيعة القانون ومميزاته وحصاناته ويكون لها ما للقانون ذاته من قوة ملزمة للكافة ، ورغم أن ذلك قد أصبح يجرى على اعتباره أمرا مألوفا وحقيقة مسلمة !!! » •

وهذا كله هراء عجيب ، بل لم أقرأ أعجب منه فى كل ما أثير من مناقشات فى هذا الشأن • فلم يقل أحد من الفقهاء أو القضاة شيئا من هذه المعانى الشاذة التى لا يمكن أن تخطر ببال أحدهم ، والتى تتضمن فى حقيقتها اهدارا تاما لعمـل القاضى ، وتجاهلا فريدا فى نوعه لأخطر أصول القضاء ••• هذه الأصول التى تميز عمل القضاء عن عمل اللجان والمجالس الادارية ، والتى تجعـل من القاضى رقيبا على عمـل الادارة ولا تجعل من عمل الادارة رقيبا على وظيفة القضاء •

ولكن ينطلق هـذا التقرير فى سرد مغالطات محزنة عديدة فيقول ان الفقه والقضاء تلاقيا على التسليم بهذه المغالطات نفسها • ونرجو أن يكون فى هـذا القـدر ما يكفى الآن ، خصوصا وأن الموضوع برمته سيعاد بحثه من جديد عند وضع مشروع الدستور الجديد •

الحل الذى نقترحه

ازاء هـذه الاعتبارات الخطيرة الواضحة بذاتها ودفعا للعديد من الاعتراضات الجدية التى أثيرت بشأن رسالة هـذه المحكمة الدستورية العليا ، أرى أن يتضمن الدستور الجديد نصا صريحا على النحو الآتى أو ما يشابهه :

« لا تخل وظيفة المحكمة الدستورية العليا بأى حال باختصاص سائر جهات التقاضى بالفصل فى الدفع ببطلان النص المطلوب تطبيقه أو بانعدامه ، اذا كان البطلان أو الانعدام واضحا الوضوح الكافى . وكذلك الشأن بالنسبة لتفسير النصوص التشريعية .

وعند الخلاف فى الرأى بين محكمتى النقض العادية والادارية ، أو بينهما وبين أية جهة قضائية استثنائية يرفع الأمر فى شأنه الى المحكمة الدستورية العليا بطلب من وزير العدل » .

وعلى هذا النحو يمكن أن تحقق هذه المحكمة الجديدة رسالتها الجليلة على أكمل وجه بغير المساس بأيسر وبألزم ضمانة للمواطنين لسيادة القانون ، وهى ضمانة واجب كل جهات التقاضى بالامتناع عن تطبيق أى نص باطل أو منعدم ، اذا كان البطلان أو الانعدام واضحا وضوحا كافيا بحيث لا يحتاج الأمر فيه الى الرجوع الى هذه الجهة الاستثنائية الجديدة ، سواء بدعوى فرعية أم أصلية . وكذلك الشأن فيما يتعلق بتفسير النصوص التشريعية .

ومما يدفعنى الى اقتراح وضع هذا النص اقتناعى بأن سائر جهات التقاضى سارت وستسير دائما على مقتضى المبدأ الأساسى الوارد به ، لأنه نتيجة حتمية لمبدأ سيادة الدستور والقانون فى أسسه الأولى وهذا ما ظهر بجلاء من أحكام القضاء التى عرضتها آنفا ، بما فى ذلك أحكام النقض فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية والشرعية .

ولكن لهذا النص المقترح مزية مواجهة الخلاف المحتمل فى الرأى بين محكمتى النقض العادية والادارية ، أو بينهما وبين أية جهة قضائية استثنائية ، وذلك بحل عملى قد يضع حدا لكل خلاف محتمل ، ويحقق المزيد من الاستقرار المرجو فى المعاملات والأوضاع القانونية ، مع التنسيق المطلوب بين كل جهات التقاضى ، وذلك بغير افتئات على مبدأ سيادة الدستور والقانون ، وبغير وضع معوقات مصطنعة فى طريق تطبيقه تكاد تلغيه الغاء تاما من الناحية العملية ، لو قدر لهذه المعوقات أن تنفذ وأن تسود مستقبلا .

الباب الخامس

حق الدفاع

أمام القضاء الجنائي



تمهيد

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية جليلة خصوصا فى ساحة القضاء عندما يكون حبيسا فى قفص الاتهام لا يملك حراكا . وتعنى الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة على أقوى صورة . وقد بينا فى مقدمة هذا المؤلف كيف أن الهدف الأوحد لكل قانون اجرائى هو ضمان الوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان رغم ما قد يحيط بها من عواصف التضليل والبهتان ، وما يتهددها من عوامل العثار أو الطغيان .

وذلك لا يتأتى الا بأن يكفل الشارع تحقيقا محايدا ، ومحاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل ، وتقوم على دفاع حقيقى يساعد المحقق والقاضى لا المتهم وحده . ويلعب دورا فعالا فى تبيان الحقائق ، وتبديد ظلمات كثيفة لو تركت على حالها لدفعت بسفينة الدعوى الجنائية — ومن فيها — الى قرار لجة سحيقة ، ولأساءت أبلغ اساءة الى جلال القضاء وسمعة العدالة .

ولسنا هنا بصدد دفاع عن حق بديهى ليس بحاجة الى دفاع لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائى كله ، لكنا بصدد دراسة قضائية صرف نريد أن نحدد بها الضوابط التى استقرت فى بلادنا لكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق الابتدائى والمحاكمة من ناحية تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه ، وتمكين المحامى من أداء رسالته فيه على الوجه الذى يرضى ضميره ، ويحقق الهدف المرجو من هذا الأداء .

وضوابط كفالة حق الدفاع — سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى المحاكمة — تمثل فى الواقع دستورا حقيقيا للعدل القضائى . وأى تخاذل فيها أو اضطراب يمس مساسا مباشرا دعائم هذا العدل ، كما ظفرت بها الانسانية بعد طول نضال . وهى تمثل صرحا قضائيا قبل كل شىء ،

قامت محكمة النقض بدور ايجابى بناء فيه ، وفيما خلا اعتراضات قليلة نحفظ لأنفسنا الحق فى ابدائهـا فى مناسباتهـا بدافع من رغبة المناقشة العلمية الصرف ، فانه لا يسعنا الا أن نسجل لها هنا أنها كثيرا ما نقضت الأحكام لأى اخلال بحق الدفاع •

وهى أبدا وفية لقضائها هذا قدر وفائها لرسالة الاشراف على صحة تطبيق القانون ، فضلا عن اجراءات الدعوى والادعاء بها • وهى أبدا تحاول التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانب والمطالب المشروعة لأمن الجماعة من جانب آخر ، وهى المشكلة الأبدية التى طالمـا واجهت كل بنيان عقابى واجرائى • فلا يستحق البقاء بنيان يهدر التوفيق بين هذه المطالب المتضاربة ، لأنه سرعان ما يتداعى عند اصطدامه بالواقع المر من أحقاد الانسان وشهواته ، وعوامل الضعف فيه والجموح وما أكثرها •

وليست المشكلة فى تقرير مبدأ الدفاع عن كل متهم فى حرية تامة ، بقدر ما هى فى تنظيم هذا الحق ورسم حدوده ، بحيث لا يتعارض مع بعض الاعتبارات العملية ، التى تقع دون ريب فى المركز الثانى من الأهمية بالنسبة لحق الدفاع ذاته ، فى جليل شـأنه وخطورة دوره فى مساعدة القضاء على الوصول الى وجه الحق فى الدعوى ، وعلى القضاء فيهـا بقضاء عادل مستنير •

وهذا ما لا يمكن أن يتأتى فى ظل أى نظام قضائى لا يفسح لهـذا الحق صـدره الى أوسـع مدى ممكن ، ولا يهيىء للدفاع من أسباب القوة ما يمكنه من أداء رسالته على الوجه المطلوب وتذليل الصعوبات التى قد تعترض سبيله ، والتى طالمـا اعترضت طريق العدالة •

وحق الدفاع فى الدعوى الجنائية موضوع خطير متعدد الجوانب محتاج الى مجلدات ضخمة للاحاطة به على الوجـه المطلوب ، وذلك ما يضيق عنه بطبيعة الحال نطاق باب يخصص له بين أبواب المشكلات العملية الهامة للاجراءات الجنائية فى بلادنا • لذا قصرنا هذا الباب على دراسة قضائية صرف لحق الدفاع فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة

وحدهما . هذا وقد رأينا أن نتناول موضوعات هذا الباب فى أربعة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول : فى نشأة حق الدفاع وأهميته وتأصيله .

الفصل الثانى : فى حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

الفصل الثالث : فى حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة .

الفصل الرابع : فى نظرية الطلبات والدفوع بقدر اتصالها بحق الدفاع .

الفصل الأول
فى نشأة حق الدفاع
وأهميته و تأصيله

المبحث الاول

نشأة حق الدفاع

هذا الحق أجمعت عليه كافة الشرائع ، من ناحية المبدأ بالأقل — ولعل أصله مستمد من حق الانسان الطبيعى فى الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدده فى حياته ، أو فى صحته ، أو فى ماله ، أو فى حريته • كما هو مستمد أيضا من تلك القاعدة الحكيمة التى استقرت فى كافة الشرائع الحديثة وهى أن الأصل فى الانسان البراءة لا الادانة • وهى قاعدة جوهرية ترتب أخطر النتائج وألزمها لتحقيق العدالة القضائية على قدر طاقة البشر ، وهى أبدا طاقة محدودة ، ومقيدة بعوامل متنوعة •

ولقد أضحت اتاحة الفرصة الكافية لحق الدفاع حقا مكتسبا للانسان فى كل تشريع حديث ، لا ينازع فيه أحد الا اذا تغلبت روح السلطة على روح العدالة ، والا اذا ساد أسلوب الطغيان الأعمى على أسلوب الحق المبصر •

حق الدفاع عند الفراعنة

ومنذ أقدم العصور وجد الباحثون فى الآثار على قبر تحتمس الثالث (حوالى سنة ١٥٠٠ قبل الميلاد) ، هذه التوجيهات الحكيمة الصادرة منه الى رئيس القضاة « ويكماير » عند تعيينه : « أن أعمل ما يطابق القانون ، ولا تتحيز ، لأن التحيز يغضب الله ، ولا ترفض الانصات الى من يشكو ، فلا تهز له رأسك عندما يتحدث ، ولا تعاقب أحدا قبل أن

تسمع دفاعه عما ستعاقبه عليه . وان مما يبعث على غضبى أن تضار العدالة » (١) .

وتوفير الضمانات الكافية لهذا الحق المقدس عبء مركب وثيق اتصال بأمور عديدة : منها ما هو من صميم فلسفة القانون ، ومنها ما هو من صميم أحكام التشريع الوطنى والمقارن . ومنها ما هو نابع نبعا مباشرا من المبادىء الأساسية العامة التى تنادى بها جميع الدساتير ، وما هو عبارة عن تطبيقات لهذه المبادىء فى خصوص اجراءات التقاضى ، وآراء الفقهاء ، وأحكام القضاء .

* * *

ولم يرتفع حق الدفاع ، أو بالأدق حق الاستعانة بمدافع الى المستوى المطلوب فى الحضارات القديمة . فمثلا فى مصر الفرعونية رغم تقدم الأنظمة القضائية تقدما كبيرا لا يزال يستلفت أنظار المؤرخين بالنظر الى الضمانات الوفيرة التى كانت تمنحها للمتقاضين ، وللمتهمين بوجه خاص ، الا أنه فى خصوص المرافعات الشفهية بالذات يقول ديودور الصقلى : ان المصريين كانوا يعتقدون أن المرافعات الشفهية قد تضلل العدالة لأن : « براعة الخطباء وسحر بيانهم أمور قد تدفع القضاة الى التغاضى عن صرامة القانون وقوة الحق . ولذا فانه اذا قدم المتقاضون عرائضهم كتابة كانت المحاكمة أكثر دقة وعدالة » .

ولكنهم فى نفس الوقت كانوا يتبعون مبدأ كتابة مذكرات بدفاع الخصوم .. وكانت تدون هذه المذكرات بمعرفة الكهنة فيما يبدو ، خصوصا وأن غالبية المتقاضين لم تكن تعرف الكتابة . وكانت الكتابة تدرس فحسب بواسطة الكهنة لأبنائهم ، وأبناء النبلاء والأثرياء منهم ، وهم ليسوا بالكثيرين .

عند الاغريق والرومان

ويبدو أن المحاماة فى مفهومها الحديث ظهرت لأول مرة عند الاغريق

---

(1) Wigmore : A Panorama of the Worlds Legal Systems 1928 Vol I. P. 16 - 17 .

عندما تعقــدت الاجراءات القضائية ، وظهر نظام المحلفين ، وتبين أنهم يميلون للتأثر بالخطب المطولة البليغة ، فنشــأت عادة استخدام خطيب قــدير ملم بالقــانون لكى يحضر مع الخصم فى أثنــاء دعواه المدنية أو الجنائية .

وكان يسمح للأطراف أو المحامين بمــدتين فى الدعوى تحــددان باستخدام الســاعة المــائية . وكان الخطباء يتكلمون بكامل حريتهم ، ولو اقتضى الأمر استخدام ألفاظ السباب والشتائم وتوجيهها للخصم . ولعل هذا الوضع العجيب هو أصل العذر المعفى الذى تعرفه الآن غالبية الشرائع للخصم فى الدعوى اذا تطاول بألفاظ معاقب عليها ضد خصمه ، وذلك لكفالة حق الدفاع على أقوى صورة .

ومن الطريف أنه لم يكن يوجد مانع من أن يكتب خطيب واحــد مرافعات الطرفين معــا . وقــد نسب الى ديموستين الخطيب الاغريقى الكبير ذلك ، ثم ظهر فيمــا بعــد مبــدأ عدم جواز اشتراك المحامى أو الخطيب فى خدمة الطرفين معــا ... واستقر ذلك عنــد الرومان لمــا استقرت دعائم مهنة المحــاماة بعد نشر قانون الألواح الاثنى عشر فى سنة ٤٥٠ قبل الميلاد . وبعد ذلك تمت المساواة بين الأشراف والعامة وأصبح للجميع امتياز الاستعانة بمحام حتى وصلت مهنة المحاماة فى عصر الامبراطورية الى حالة شبيهة بوضعها الحــالى من ناحية تطلب شروط خاصة ، ومن ناحية تقاليد المهنة وعلو مكانتها ، ناهيك بتكوين نقابات خاصة بها ، بالاضافة الى ظهور التمييز تدريجيا بين المحامين والفقهاء .

فالخطــابة انتقلت من الاغريق الى الرومان ، ومن ديموستين الى شيشرون الخطيب القدير ، والفيلسوف الرواقى المذهب ، ولكن الأمر الجديد عند الرومان والذى لم يكن معروفا عند الاغريق هــو أنه عند الرومان أصبح تدريجيا على الخطيب أن يدرس القانون وأن يتحول اذا شاء من خطيب Oratore الى فقيه Jurisconsulte .

وكان المدافعون فى مبدأ الأمر يعاونون الخصم أدبيا وخطابيا وكانوا يجهلون القانون فى المعتاد ، بل كانوا أحيانا لا يحسنون حتى اتقان الخطابة ، ولذا احتاجوا لمساعدة أشخاص غيرهم من ذوى الالمام بالقانون ، وآخرين من ذوى الملكات الخطابية وهؤلاء هم المحامون الذين كانوا يحضرون بوجه خاص فى الدعاوى الجنائية . وهكذا ظهر الفارق تدريجيا بين المحامى Advocatus والمترافع فى الجلسة Patronus

وهذه التفرقة اختفت تدريجيا باندماج المهنتين معا منذ أوائل عهد الامبراطورية ، وأصبح يطلق على المحامين بوجه عام وصف Cansidicus ومع الوقت أصبح المحامى فقهيا ، ونائبا ، وخطيبا فى الجلسة (١) .

* * *

ثم تطورت مهنة المحاماة فأصبح القانون يتطلب توافر مؤهلات دراسية صادرة من المعاهد المتخصصة عندهم فى تدريس القانون . كما عرفت نقابات المحامين بمفهومها الحديث ، وكان لأعضائها الحق فى احتكار ممارسة المهنة . كما عرف الرومان نظام ندب المحامين للدفاع بلا أى مقابل مادى عن المتهمين الفقراء والمعوزين .

وهكذا يبين أن القانون الرومانى قد أورثنا نظام المحاماة السائد حاليا فى جوهره ، واسم المحاماة ، واسم العميل فى اللغات ذات الاشتقاق اللاتينى ، كما أورثنا الكثير من تقاليد المحاماة (٢) .

عند العرب

أما عند العرب ، فانه قد أجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة فى مطالبة الحقوق ، واثباتها والمحاكمة فيها ، وهو رأى الأئمة الكبار ، مالك ، والشافعى ، ومحمد ، وأبى يوسف صاحبى أبى حنيفة ، الا أن أبا حنيفة يشترط للقيام بهذه الوكالة رضاء الخصم الآخر بالتوكيل .

---

(١) راجع شفيق شحاته « نظرية النيابة فى القانون الرومانى والشريعة الاسلامية » . مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » ، العدد الأول ، يناير سنة ١٩٥٩ ص ٤٧ ، ٥٠ .

(٢) للمزيد راجع حسن محمد علوب « استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن » ١٩٧٠ ص ٤٢ .

« ويمكن القول بأنه يجوز التوكيل للخصومة فى اثبات الدين والعين وسائر الحقوق عدا القصاص بلا خلاف . كما يجوز التوكيل بالتعزيز اثباتا واستيفاء ، بالاتفاق . وللوكيل أن يستوفى الحق لموكله سواء أكان الموكل حاضرا أم غائبا . ويرى صاحب « المغنى » جواز التوكيل فى المطالبة بالحقوق واثباتها بغير رضاء الخصوم ، لأن اجماع الصحابة على ذلك ، اذ أن عليا وكل عقيلا عند أبى بكر ، كما وكل عبدالله ابن أبى جعفر عند عثمان ، زيادة على أن الحاجة تدعو الى ذلك ، اذ قد لا يحسن صاحب الحق الخصومة ، أو لا يرغب فى أن يتولاها بنفسه»(١).

وقد كانت الوكالة المأجورة فى الخصومة موجودة فى ديار الاسلام منذ القرن الثانى الهجرى ، ومنذ عهد قاضى القضاة الامام أبى يوسف ، حيث جاء فى المنظومة الوهابية أن الوكيل كان يتعاطى لقاء مرافعته درهمين عن كل جاسة .

بل لقد وجد فى الفقه الاسلامى ما يمكن تكييفه بأنه انتداب للوكالة فى الخصومة كان يباشره القاضى ، وهو ما يعرف بالاعداء ، والذى كان يأخذ به صاحبا أبى حنيفة الامامان أبو يوسف ومحمد ، وكان يتبع بالنسبة للمدعى عليه الذى دعى للحضور لمجلس الحكم فامتنع عن ذلك ، فكان القاضى يبعث رسولا ينادى على باب الخصم الممتنع ومعه شاهدان . وينادى الرسول ثلاثة أيام ، كل يوم ثلاث مرات بدعوة القاضى له بالحضور مع خصمه ، مع انذاره بأنه اذا تخلف عن الحضور ينصب عليه وكيلا وتسمع البينة ضده فى حضور الوكيل المنتدب .

وكان الاعداء يتم شفاهة فى أول الأمر ، ثم صار يتم كتابة فى العصور التالية . وكان ذلك الوكيل المنصوب يتقاضى أجرا لقاء عمله ، كما أننا اذا اعتبرنا احتراف التوكيل فى الخصومة مطابقا للمحاماة بمعناها الحالى ، فيمكن القول بأنها عرفت فى الفقه الاسلامى فى القرن الرابع الهجرى ،

---

(١) راجع حسن محمد علوب ، المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها ، وهو يحيل القارىء الى مؤلف ابن قدامة « المغنى والشرح الكبير » ص٢٠٤ ، والى مراجع أخرى .

فقد جاء فى ترجمة أحد حفاظ الحديث فى ذلك العصر أنه كان « يتوكل بين يدى القضـــاة » ، كمـــا يفيد ذلك أنه كانت منهم فئة ذات مكانة محترمة ، اذ لم يكن الحديث يؤخذ الا عن الثقاة .. » (١) .

المبحث الثانى

عن أهميـــة حق الدفاع

لا ريب أنه مع مضى الوقت ابتدأت تظهـــر أهمية وظيفة الدفاع وجلالها ولزومهـــا للوصـــول بسفينة الحق الى بر الأمان والاطمئنان ، فلم تعد مجرد ترف ، أو تزيّد ، أو مظهرا لشكل الدعوى ، بل أصبحت تقع فى الصميم من حسن أداء القضـــاء لوظيفته الخطيرة فى احقاق الحق وازهاق الباطل ، وذلك منذ تكون الدعوى مجرد تحقيق لا يزال مفتوحا الى أن يفصل فيها بحكم نهائى حائز حجية الشيء المقضى .

بعض أقوال فى أهميته

وفى هذا الشأن يكتب فقيد المحاماة المرحوم الأستاذ مرقس فهمى فى مذكرة له الى محكمة النقض عن علاقة المحامى بالقاضى :

« ان المحامى — حتى اذا تنكب العدل وضل الطريق فى مرافعته — فان هذه الضلالة بذاتها ارشاد للقاضى — واظهار لطريق العدل وتثبيت لعدالة القاضى — اذ يرى أمامه جهودا تبذل لناحية معينة ، ثم يرى هذه الجهود عاجزة عن اسناد حجتها وتبرير موقفها ، فيكون هذا المظهر بذاته تنبيها الى عدالة الناحية الثانية عملا بقاعدة « وبضدها تتميز الأشياء » . فموقف المحامى — ســـواء أخطأ أم أصاب — موقف ارشاد لمن يتبصر ويتعظ .

اانه ملك الانقاذ من الهاوية ! ! ، وانك لا تنقـــذ من هاوية الا اذا ألقيت بنفسك فى ظلماتها تعالج حالات قلب دفعه البؤس الى قرارها .

(١) المرجع السابق ص ٤٨ ، ٤٩ .

وانه من أكبر واجبات المنقـذ أن يكون شفوقا ــ ولولا هـذه النزعة ــ نزعة المروءة والنجدة لما عرفت المحاماة ... » . الى أن يقول :

« من أجل هذا كان على المحامى اذا وقف أن يرتدى السواد لأنه فى موقف أحـزان تحاصره من كل ناحية ــ فحزن لمن ظلم ، وحـزن لمن ظلم ، وحزن لضعف الانسان ــ واحتمال خطأ العدالة ــ وهو وحده الذى يحمل هذه الأحزان مجتمعة ، فهو ضحية النظام القضائى يتعذب به ولأجله على الدوام والاستمرار » .

ثم يقـول : « وانه لمن الجلى أن توزيع المـأمورية بين اثنين : القاضى والمحامى لا يقبل تفاضلا بينهما ، فلا القاضى يستطيع أن يفهم لنفسه جلالا بدون المحامى المشخص لحـق الدفاع ، وعملية قداسـة الأحكام ، ولا المحامى يستطيع أن يتصور لمـأموريته شرفا بدون القاضى الذى يحقق هذا الشرف ، ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس » .

وفى نفس هـذا الاتجاه يقرر جان أبلتون Jean Appelton المحامى والأستاذ بكلية الحقوق بجامعة ليون : لقد كان الأقدمون على حق حين قرروا أنه لا يكفى أن يتعشق المحامى مهنته ، بل انه يتعين عليه أن يتيه بها فخرا ، ويتحدث عن اشراقها دهرا ، لأن ذلك ليس كثيرا عليه ، ما دام وهو يمارس عمله يجمع الى مجد الطبيب فى فنه ، شمائل الكاهن فيما يقدمه من بلسم العزاء » .

وقد وضع الأديب الفرنسى جامبتا Gambetta دستور المحاماة الراقية وهو يصف أحد كبار المحامين وهو الأستاذ لاشو Lachaud فيقول عنه : « كان يستمع الى الرصاص يطلقه ممثل الاتهام الى صـدر موكله وكأنه يتحدث عن انسان لا يعنيه أمره ، حتى اذا ما وقف ليؤدى واجب الدفاع أدركت أنه فى غفوته كان يجمع الرصاص والسهام ليردها فى قوة الى جسد الاتهام الذى لا يلبث أن يخر صريعا تحت طلقات صوته العذب الذى يشبه الغناء حينا ، ويشبه هزيم الرعد حينا آخـر . كان ينفعل بحق موكله ، وبظروفه وآلامه ، ولكنه لم يكن يصرفه الغضب ،

ولا يخرج عن صوابه لحظة واحدة ، فان الذى يبكى ويثير الاشفاق ، والذى يجذب الاسماع ويأخذ بلب القضاة لا يغضب ، ولا يخرج عن صوابه ، وانما يظل طوال ساعات مرافعته ممسكا بأوتار أعصابه ، مستيقظ العقل ، عف اللسان » (١) .

ضرورة وضع تنظيم علمى له

وبطبيعة الحال لقد تطورت المسئوليات التى ينبغى أن يضطلع بها حق الدفاع عن المتهم ، أو بالأدق واجب الدفاع عنه ، بتطور الحياة نفسها ، وتزايد مشكلاتها وتعقيد أمورها . خصوصا وقد أصبح القيام بأعباء الدفاع فى العصر الحديث مرتبطا ارتباطا وثيقا بتقدم العلوم الانسانية المختلفة : وبوجه خاص بتقدم علوم النفس ، والنفس الجنائى ، والنفس القضائى ، ناهيك بتقدم علمى الاجرام والعقاب وعلوم الدعوى العقابية وأخصها الطب الشرعى ، وعلم الشرطة الجنائية العلمية ، الذى يعنى بدراسة الأساليب العلمية الحديثة فى تحقيق الأدلة والوصول الى وجه الحق فيها .

وبالتالى كلما أحسن المدافع الالمام بمبادىء هذه العلوم كلما أحسن القيام بأداء واجبه ، وبالتالى بمساعدة العدالة مساعدة فعالة على تبرئة البرىء وادانة المسىء . وأوضح مثل لذلك نأخذه من تقدم علم النفس القضائى الذى كشف عن العديد من خبايا نفسيات الشهود ، ومصادر الكذب فى أقوالهم ، والخطأ المتعمد وغير المتعمد فيها . ومن بينها عناصر كثيرة يمكن أن تساعد المحامى أحسن مساعدة فى القيام بمهمته الجليلة . خصوصا فى تلك القضايا الدقيقة التى قد تتعدد فيها الروايات وتتضارب الأقوال وقد لا يبدو فى ظاهر ظروف الدعوى أى مبرر واضح لهذا التعدد أو التضارب ، وربما فى أقوال الشاهد الواحد فى عدة مناسبات .

فقد كشف هذا العلم أن الشاهد لا يشهد عادة بما رآه أو سمعه

---

(١) « المحاماة فن رفيع » لمحمد شوكت التونى . القاهرة ١٩٥٨ ، ص ١٦٨ ، ٣١٠ ، ٣١١ .

فقط ، بل انه يشهد فى الواقع بماضيه كله ، وبما مرَّ به من أحداث ووقائع عديدة متنوعة ، لأن الانسان يتصرف فى كل أمور حياته — كما يقول الفيلسوف الفرنسى العظيم برجسون Bergson — بماضيه كله .

وبطبيعة الحال يؤثر حتما فى شهادة الشهادة أخلاقه ، وميوله ، ورغباته الشعورية واللاشعورية . وقد يكون هو نفسه ضحية الخطأ فيما يقول قبل أن يكون الضحية هو المجنى عليه أو المتهم ! ! وما يصدق فى هذا الشأن على الشاهد يصدق بنفس المقدار على المحقق والقاضى والخبير ، وكل من يسهم فى محاولة اقامة صرح العدالة الجنائية بنصيب جسيم أو يسير .

فكل الحقائق تنادى بجلال دور المحامى وواجب تمكينه من القيام بمهمته على أوسع نطاق . وهذا القيام يتوقف عليه هو أيضا ، وعلى مدى المامه الالمام المطلوب بأصول هذه العلوم كلها ، ونخص منها بالذكر علمى النفس الجنائى والقضائى اللذين يلزم أن يدخلا سريعا ضمن مناهج كليات الحقوق ، وبالتالى ضمن نشاط البحث العلمى المتعمق فيهما .

وكل هذه الحقائق تنادى أيضا بضرورة وضع ضوابط حديثة مرنة ، متعمقة ، لضمان كفالة حق الدفاع على أوسع صورة : منذ أول مراحل الدعوى حتى صدور الحكم النهائى حائز الحجية فيها بل بعد صدوره اذا ثبت أنه قد جانب الصواب بأدلة حاسمة .

المبحث الثالث

عن تأصيل حق الدفاع

تأصيله بعقد الوكالة

جرى الرأى السائد فى الفقه العالمى ، على أن العلاقة بين المحامى وصاحب الدعوى ، هى علاقة وكالة وقد لاحظ بعضهم أن هذا التكييف لا يصدق على جميع الحالات : مثلا عند ندب محام للحضور عن المتهم فى دعوى جنائية أو حتى فى دعوى مدنية أو ادارية .

ذلك أن الوكالة تتطلب التراضى أى تلاقى الايجاب مع القبول ،

مع أنه فى حالة الندب لا يتوافر هـذا التراضى . لذا قيل أنه فى حالة الندب نكون ازاء نيابة قانونية مفروضة بحكم القانون . وهذه النيابة القانونية لا ينبغى أن تفهم فى معنى القوامة أو الوصـاية على المتهم ، أو على صاحب الدعوى المدنية أو الادارية .

وذلك لأن طبيعة النيابة القانونية لا تسلب صاحب الشأن حقـه فى تقديم ما قد يعن له من أوجه الدفاع المختلفة ، أو المستندات ، كمـا لا تسلبه حقه فى اختيار محام آخر ، أو فى الاعتراض على المحامى المنتدب اذا كان يملك وجهـا للاعتراض عليه مثل صلته بأحد الخصوم مثلا ، أو وجود خصومة سابقة بينهما .

كما قيل فى الاعتراض على تكييف الوكالة أن عقد الوكالة يقتضى أن يقوم الوكيل بتنفيذ محض رغبات الأصيل ، وأن يكون فحسب ناطقا بلسانه . ولكن فى شأن مهنة المحاماة بالذات فان من المسلم به فى الفقه العالمى بوجه عام أن للمحامى ألا يتقيد فى ابداء الدفاع بوجهة نظر صاحب الدعوى . فمن حقه مثلا طلب سماع شهود ولو اعترض عليهم المتهم .. أو طلب ضم قضية الى أخرى ولو لم يرض عن ذلك الأصيل ، أو طلب رد المحكمة أو أحد القضاة ، ولو كان الأصيل لا يرغب فى الرد .

وعلى أية حال ، فان الاتجاهات الحديثة كلهـا فى هـذا الشأن لا تنبىء عن رغبة الخروج عن تكييف العقـد بين المحامى وصـاحب الدعوى بأنه عقد وكالة رغم الاعتراضات التى قد أثيرت فى هذا الشأن ، وانما يمكن القول بأنها وكالة عقـدية أو قانونية المصدر ، لكنها وكالة من نوع خاص .

وهذا التكييف التقليدى لعلاقة المحامى بصاحب الدعوى لا نجد مبررا للخروج عنه ، وهو سائد فى الشرائع الأنجلو سكسونية ، وبوجه خاص فى انجلترا ، والولايات المتحدة ، حيث يميل الفقه السائد هناك أيضا الى القول بأن المحامى وكيل لصاحب الدعوى ، ويستوى فى ذلك أن يكون المحامى محاميا مترافعـا Barrister أم أن يكون وكيـلا

للدعاوى Solicitor ، وذلك على الرغم من أن قواعد ممارسة المهنة فى انجلترا تمنع المحامى المترافع من الاتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه ودون توسط وكيل الدعاوى ، فهذا الأخير وحده هو الذى يحق له الاتفاق مع العملاء .

ولا يملك المحامى المترافع حق الاتفاق المباشر مع صاحب الدعوى الا استثناء فى حالة ما يسمى « دفاع القاعة » Dock Defense « حيث تلزم تقاليد المهنة من كان حاضرا من المحامين بذلك اذا أبدى استعدادا لدفع الأتعاب المقررة ، وهى أتعاب مخفضة نسبيا ، وأيضا فى حالة الدفاع عن المتهمين الفقراء » (١) .

وكذلك نجد تكييف العلاقة بين المحامين وصاحب الدعوى بأنها علاقة وكالة سائدا عند غالبية الشراح فى بلاد الشرائع اللاتينية ، ولكن هذا لا ينفى أحيانا وجود بعض آراء أخرى :

تأصيله بعقد العمل

فمثلا يقول بعض الفقهاء فى فرنسا ، أن العقد بين المحامى وصاحب الدعوى هو عقد تأجير خدمات Louage de Services ، أو عقد عمل . وهو تكييف مردود عليه بأن من يعمل لحساب شخص آخر لا يقوم بتمثيله فى ذلك العمل كما يفعل المحامى بالنسبة لعميله (٢) .

ومن ناحية أخرى فان المحامى لا يكون أبدا تابعا لصاحب الدعوى ، على أى وجه كانت التبعية . فالعلاقة بين المحامى وصاحب الدعوى لا يمكن أن تكيف بأنها علاقة تابع بمتبوع . واذا أخطأ المحامى فأساء الى أحد الخصوم اساءة تقتضى الزامه بتعويض مدنى ، فصاحب الدعوى لا يمكن أن يسأل بالتعويض عن خطأ المحامى . ثم أن عقد العمل يتطلب رابطة استقرار ودوام ولو على نحو ما .. وليس الحال كذلك هنا .

---

(1) Halsbury's Laws of England Vol. II No. 698.p.514
ورسالة حسن محمد علوب ص ٨٠ .

(٢) للمزيد راجع « العقود المسماة » محمد كامل مرسى ص ٢٠٣ .

تأصيله بعلاقة الخدمة العامة

ويقول الأستاذ جان أبلتون Jean Appelton أن هــذه العلاقة علاقة خدمة عامة وهى المساهمة فى أداء العدالة ، وأن هذه العلاقة قــد تنتفى عنها الوكالة كما فى حالة المحامى المنتدب من قبل المحكمة أو من قبل نقابة المحامين • وقد تتوافر فيها الوكالة فى الأحوال الأخرى لكنهــا تفترق عن وكالة القانون الخاص ، وتخضع لأحكام القانون العام الذى له بطبيعة الحال بعض أوضاع وآثار تختلف عن وكالة القانون الخاص •

وهــذا الرأى يتعذر فى رأينا قبوله لأن وكالة الوكيل فى القانون العام تختلف تماما من ناحية شروطها وآثارها عن وكالة الوكيل فى القانون الخاص ، ومن أمثلة الوكلاء فى القانون العام ، النائب العام ، والمدعى العام ، ومثل وكيل المؤسسة أو نائبها ، ومثل عضو أى مجلس نيابى •

وبطبيعة الحال نجد أن النيابة أو الوكالة فى القانون العام تختلف تماما عن وكالة المحامى عن صاحب الدعوى من ناحية طريقة الاختيار ، والعزل ، ومن ناحية الاختصاصات والآثار ، وتحديد الأتعاب ، وتعيين الحقوق والواجبات •

فمن جميع هذه النواحى نجد أن عناصر المقارنة تكاد تكون منتفية بين المحامى وبين الممثل أو الوكيل عن المرفق العام ، ولو كان هو مرفق العدالة نفسه •

ولذا نرجح القول بأن وكالة المحامى وكالة هى بسبب أصلها عقدية ، وبحسب كل خصائصها الأصلية تتبع أحكام القــانون المــدنى ، حتى وان كان لها بعض خصائص مستقلة تضفى عليها صفة الوكالة من نوع خاص ، أو صفة العقد غير المسمى • لكنها تنتمى فى النهاية الى القانون الخاص لا الى أحكام القانون العام تغليبا لصفاتهــا الغالبة الأساسية ، وكلها تتبع وكالة القانون المدنى فيما عدا بعض فروق لها وجاهتها لكنها لا تكفى أبدا لكى تنتزعها من اطار القــانون الخاص وأحكامه المحددة الواضحة وتلقى بها عنوة فى مجاهل القانون العام التى لا تمت اليهــا

الا فى حدود ضيقة جدا ، وبحسب أوجه تشابه باهتة مشكوك فى قيمتها٠٠ وفى أثرها على العلاقة بين المحامى وموكله ٠

هذا ، وقد أخذ بعض الأنظمة فى الكتلة الشرقية يحاول أن يضفى على المحامى صفة الوكالة العامة المفروضة لدعم « الشرعية الاشتراكية » ، كما هى الحال فى الاتحاد السوفيتى حيث يعنون بابراز الدور الاجتماعى للمحامى فى دعم هذه الشرعية ، بالقول بأن المحامى يعتبر قائما بوظيفة تمثيل القانون ، لا تمثيل مصالح المتقاضين أمام المحاكم ٠ وهذا ما تفرضه قرارات المؤتمر العشرين للحزب الشيوعى بالنسبة لكل هيئات الدولة العامة ومنها المحامون (١) ٠

ونص على ذلك صراحة قانون المحاماة الصادر فى المجر رقم ١٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ (٢) ٠

ومثله قانون المحاماة الصادر فى تشيكوسلوفاكيا رقم ٥٧ بتاريخ أول يولية ١٩٦٣ فى مادتيه الأولى والثانية (٣) ٠

نقد واقتراح

ولا ريب أن محاولة حصر وظيفة المحامى فى الدور الاجتماعى ، والقول بأنه يقوم فحسب بوظيفة تمثيل القانون محاولة مصطنعة لا تتفق مع الواقع ، ولا مع طبائع الأمور ٠ لأن تمثيل القانون وظيفة يشترك فيها المحامى مع ممثل النيابة ، مع القاضى ، بل مع رجال الضبط القضائى أيضا ٠ فهذا القول لا يتضمن أى تحديد فنى لرسالة المحامى ولا أية محاولة لوضعه فى موضعه الصحيح بوصفه قبل كل اعتبار ممثلا « لصاحب الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه ، وسواء أكانت الدعوى مدنية أم جنائية ٠

---

(١) Shenien : Peoples Court In U.S.S.R p. 84.

(٢) Revue de Droit Hongrois Vo I 1967

(٣) Bulletin of Czechoslovakian Law 1-2 1963 p. 101.

وفى نفس الوقت لا ينبغى أبدا تضحية الوظيفة الأصلية للقــانون بوصفه سياجا لحقوق الأفراد وأمنهم واطمئنان نفوسهم لحساب وظيفته فى دعم « الشرعية الاشتراكية » أو فى دعم شرعيــة أى نظــام سياسى أو اقتصادى للدولة أيا كان اتجاهه ، وأيا كان نوع المبادىء الأساسية التى يقوم عليها هذا النظام • فاطمئنان الأفراد الى احقاق حقوقهم أولى بالرعاية فى نظرى من اطمئنان الحاكم الى دعم شرعية نظــامه السياسى مهما كانت مزايا هذا النظام ومهما كانت دواعى الاعتداد به والتمسك بعصمته •

ولهذا الاعتبار نفسه ذهب بعض الآراء فى المجر الى اعتبار شخص المحامى كما لو كان طرفا أصليا فى الدعوى الجنائية ، وليس فحسب ، ممثلا لأحد الأطراف ، وذلك على أساس أن علاقة المحامى بالدعوى علاقة اجرائية صرف ، شأنها فى ذلك شأن علاقة المتهم نفسه ، وممثل الاتهام • فهو يحضر اجراءات الدعوى ويمارس وظائفه باعتباره أصيلا فيهــا ، وبصرف النظر عن قبول صاحب الدعوى نفسه • ، بل ان له هذه الممارسة ضــد صاحب الدعوى اذا رأى أن فى ذلك مصلحة المجتمع التى تسمو عندهم بطبيعة الحال على مصلحة الفرد (١) •

وهــذا الوضع لا يلتئم بداهة مع مصلحة العدالة ولا مع مصلحة المجتمع نفسه لأن مصلحة المجتمع تجد دائما من يدافع عنها وهى النيابة العامة ، والسلطات الحاكمة بوجه عام ، فمنذا الذى يدافع عن مصلحة الفرد ضد افتئات النيابة ، أو السلطات الحاكمة بوجه عام ؟ !

ثم ما هى الحكمة فى هــذا التطرف الواضح ، وفى محاولة الزج بشخص المحامى نفسه فى وسط أطراف الدعوى ، وما الذى تجنيه العدالة من هذا الزج المفتعل الذى يحوله من وكيل عن خصم معين الى خصم أصلى فى الدعوى ؟ !

---

(١) The Role the Defense in Hunga·ian Criminal Procedure. Hungarian I aw Rεview No. 2. 1963 p. 5.

أن من المفهوم أن يقال مثلا أن المحامى يدخل أو ينبغى أن يدخل فى تشكيل المحكمة الجنائية ، بحيث لا يصح انعقادها بغير حضوره ، ولكن من غير المفهوم أبدا أن يقال أنه لمجرد تصديه ــ مختارا أو منتدبا ــ للدفاع عن موقف أحد الخصوم يصبح هو نفسه خصما أصيلا فى الدعوى .

وإذا كان ثمة تطور هام يراد ادخاله على رسالة الدفاع فى القرن العشرين ، فهو فى تقديرى العناية بحق الدفاع الى آخر مدى ، خصوصا فى القضايا السياسية بحيث ينص التشريع الاجرائى على ضرورة حضور محام مع كل متهم فى جنحة هامة أو فى جناية منــذ أول اجراءاتها حتى صدور حكم نهائى فيها ، وذلك تحت جزاء البطلان .

وأن تكفل الشرائع أيضا ضمان اتصال المتهم بمحاميه منذ أول لحظة اذا كان المتهم محبوسا ، كما تكفل ندب محام لكل متهم اذا لم يكن له محام . وذلك ليس فى مرحلة المحاكمة فقط كمــا هى الحال فى غالبية الشرائع ، بل فى مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائى كضمانة لمنع حدوث أى افتئات ، أو تزوير ، أو تلقين ، أو تعذيب .

أما تأخير الندب الى مرحلة المحاكمة فأمر لا يحقق بالمرة الضمانات المطلوبة ، لأن أسس الدعوى كلهــا توضــع فى مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائى . ولأن مخاطر التعذيب والتلفيق تهدد المتهمين بوجه خاص فى القضايا السياسية ، وذلك منذ مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائى . فمنذ بدأ التحقيق ينبغى أيضا أن يبدأ دور الدفاع ، ودور الرقابة الفعالة على صحة اجراءات التحقيق والاتهام ونزاهتها وحيادها ، وبغير ذلك لا يتحقق العــدل على النحــو المطلوب الذى يحرص عليه كل صاحب ضمير حى وشعور انسانى صادق .

وكذلك قصر الندب على الجنايات وحدها أمر لا مبرر له ، لأن بعض الجنح يحتاج الى قدر من العناية مثلما تحتاجه الجنايات ، خصوصا منها تلك الجنح التى تهدد المتهم بعقوبات سالبة للحرية أو للاعتبار ،

وقد يكون المتهم فقيرا عاجزا عن توكيل محام فيها . أو قد لا يكون فقيرا ولكنه لا يحسن تقدير حقيقة موقفه من التهمة ، ومخاطر الاتهام . وادانة متهم واحد برىء ولو بالحبس لمدة شهر أو عدة شهور أمر تتأذى منه مشاعر الناس الى أبعد حدود التأذى ، كما يسىء الى جلال القضاء وهيبة العدالة الى أبعد حدود الاساءة . وبغير كفالة حق الدفاع على النحو المطلوب يسهل جدا احتمال وقوع القضاء فى الخطأ ويسهل الخلط بين البرىء والمسىء .

الفصل الثانى

حق الدفاع

فى مرحلة التحقيق الابتدائى

يثير حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى جملة موضوعات وثيقة صلة بسير هذا التحقيق ، الا أنها أقل خطورة فى هذه المرحلة عنها فى مرحلة المحاكمة وذلك لجملة اعتبارات : منهـا أن صاحب الشأن قلما يستعين بمدافع فى هذه المرحلة ، حين أنه غالبا ما يستعين به فى مرحلة المحاكمة . ومنها أن القانون لم يوجب ندب مدافع لأى متهم فى التحقيق الابتدائى حين أنه أوجب هذا الندب بالنسبة للجنايات فى مرحلة المحاكمة ، مع أنه كان ينبغى أن يكون الندب فى الجنايات منذ يبدأ فيهـا تحقيق مفتوح بالمعنى الضيق ، لأن تدخل المدافع فيما قد يجىء متأخرا ، وبعد فوات الأوان ، بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة فعالة .

ومن هذه الاعتبارات أيضا أن دور المدافع فى هذه المرحلة الأولية يقتصر بحسب الأصل على مراقبة سير التحقيق ، وعلى تقديم طلب أو آخر من طلبات التحقيق ، مثل سماع شهود أو اجراء معاينة ، أو ندب خبير ، بما قد تنتفى معه الحاجة الى أية مرافعة شفهية فى غالب الأحيان ، وقـد يقتصر الأمر على مذكرات مكتوبة ان كان لها محل

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التى يثيرها حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى على ثلاثة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول : نعالج فيه أهم القواعد العامة المتصلة بحق الدفاع فى هذه المرحلة .

المبحث الثانى : تعرض فيه لموضوع ايجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية أثناء استجوابه أو مواجهته .

المبحث الثالث : تتناول فيه موضوع حق المدافع فى الاطلاع على التحقيق الابتدائى بوجه عام .

المبحث الأول

قواعد عامة على حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى

رسم التشريع الاجرائى المصرى بعض قواعد متصلة بحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، وقد وردت هذه القواعد فى شأن التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق . لكنها تقيد أيضا عضو النيابة العامة الذى يتقيد — كما هو معلوم — بكل ما يتقيد به قاضى التحقيق بحسب الأصل ، وما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك .

التحقيق الابتدائى بين السرية والعلانية

ومن هذه القواعد ما نصت عليه المادة ٧٥ من أنه تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار . ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها . ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، وهى تلك التى تعاقب على جريمة افشاء الأسرار .

وهذه المادة تعتبر تطبيقا لقاعدة سرية التحقيق الابتدائى عن الجمهور التى أخذ بها تشريعنا المصرى أسوة بالقانون الفرنسى (م ٣٨) والايطالى (م ٢٣٠ ، ٣٠٧) . وكان المستفاد من نص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات الملغى أن الأصل فى التحقيق الابتدائى هو العلانية : اذ كانت تنص فيما يتعلق بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق على أن يكون سماع الشهود على العموم فى جلسة علنية . وكان بعض الشراح يرى تطبيق هذه القاعدة على تحقيق النيابة أيضا باعتبار أن مركز

المتهم أمامها أقل ضمانا منه أمام قاضى التحقيق (١) .

فلما وضع النص الحالى عللته المذكرة الايضاحية بأنه « لضمان سير التحقيق فى مجراه الطبيعى وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتض » . وطبقا للوضع الحالى لا ينبغى السماح للجمهور بارتياد مكان التحقيق ولا بالاطلاع عليه . وقد حكم فى فرنسا بأن هذه السرية تحول دون ضم التحقيق قبل التصرف فيه الى قضية منظورة (٢) . وتزول السرية باحالة الدعوى الى المحكمة ، لكن لا تزول بالنسبة لغير الخصوم بالتقرير فيها بأن لا وجه لاقامتها .

والتشريع المصرى فى هـذا الشأن يعد فى موضع وسط بين بعض الشرائع التى توجب علانيـة التحقيق الابتدائى كضـمان لمنع التلفيق أو تشويه الحقائق فيه ، وبين تلك التى تجيز اتخـاذ اجراءات التحقيق فى سرية حتى عن خصوم الدعوى ، كما كان يفعل نظام التنقيب والتحرى الذى كان معروفا فى أوربا فى القـرون الوسطى ، والذى كان مثـار اعتراضات مستمرة لمـا كان يسمح به من تعذيب ، ولمـا أدى اليه من تضليل العدالة فى ظروف كثيرة .

ولضمان حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى أوجب التشريع المصرى أن يكون التحقيق علنيا لخصـوم الدعويين الجنائية والمدنية . ولهذا نصت المـادة ٧٧ على أنه للنيابة العـامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنيـة ، وللمسئول عنها ، ولوكلائهم أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق . وللمحقق أن يجـرى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق .

---

(١) على زكى العـرابى طبعـة أولى جـ ١ ص ٢٦٧ وأحمـد نشأت فى تحقيق الجنايات جـ ١ فقرة ٦٥ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٢٤/٣/٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٨١ و ١٩٢٤/٧/٢٤ سيرى ١٩٢٤ — ١ — ٣٦٩ .

ولهـذا أيضا أوجبت المـادة ٧٨ على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذى يباشر فيه اجراءات التحقيق وبمكانها •

كما أوجبت المـادة ٧٩ على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيهـا التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها • واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا •

وأجازت المـادة ٨٤ للمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صـورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك •

ولكل متهم ـ بل لكل خصم ـ اذا شاء أن يحضر معـه مدافع فى اجراءات التحقيق الابتدائى سـواء أكانت الواقعـة جناية أم جنحة أم مخالفة • وليس هناك ما يمنع من حضور المحامى وحده هذه الاجراءات كلها أو بعضها ، اذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم شخصيا أو اذا منعه مانع من حضورها •

أما ما نصت عليه فى المـادة ٢٣٧ اجراءات من أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه فهو مقصور على مرحلة المحاكمة دون التحقيق الابتدائى وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة امكان انابة وكيل فى اجراءات التقاضى فلا يقاس عليه ولا يتوسع فيه •

واذا حضر المتهم بنفسه اجراءات التحقيق الابتدائى فلا يجوز منع محاميه من الحضور معه لأى سبب كان ، اذ أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصا واحـدا خلال اجراءات الدعوى الجنائية ، لكن ما العمـل اذا ما قررت سلطة التحقيق سريته عملا بالمـادة ٢/٧٧ اجراءات ؟

الأصل فى التحقيق الابتدائى أن يكون علنيا للخصـوم كما قلنا ، وانما سمح القانون للمحقق استثناء من هـذا الأصـل أن يقرر سرية

التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة • وعلى آن يبيح لهم بمجرد انتهـاء حالة الضرورة الاطلاع على التحقيق • ومن القواعد المقررة أنه متى تقررت سرية التحقيق فقد تقررت للمتهم ولمحاميه معا : فلا تبيح السرية السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميه•

لكن جرى العمل فى بلادنا على غير هذا ، وعلى أن سرية التحقيق تقتضى عدم السماح للمحامى وحده بحضور اجراءاته • وقد عرض الأمر على محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ فذهبت الى أن عدم حضور المحامى تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المـادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات كانت تجيز لها من جهة التحقيق فى غيبة المتهم ومحاميه ، ولا تحتم من جهة أخرى حضور المحامى والا كان العمل باطلا (١) •

ثم عرض عليها الموضوع من جديد فى سنة ١٩٢٩ فأجازته قائلة : « منع النيابة محـامى المتهم من حضـور التحقيق لا يبطله ولا يعيب الحكم ، لأن القانون من جهة لا يحتم حضور محامى المتهم معه ، ولأنه أجاز للنيابة من جهة أخرى أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم متى رأت لزوما لذلك لاظهار الحقيقة » (٢) •

كما قررت أيضا نفس القاعدة بالنسبة لمنع ضابط البوليس المحامى من الحضور مع المتهم أثنـاء محضر جمع الاستدلالات قائلة ان بطلان المحضر لهذا السبب وحده لا يستند الى أساس من القانون (٣) •

وكنا نحب أن تناقش المحكمة القاعدة التى قررتها فى هذا القضاء بمزيد من التفصيل ، لتشرح وجهة نظرها فى اجازة الخروج على قاعدة أصيلة من قواعد كفالة حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى وهى عدم امكان الفصـل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان ، ثم انه اذا تقررت السرية فما المـانع من أن يتم الاجراء السرى فى غيبة الخصم ومحاميه معا ، حتى لا يتعرض الخصم لأى اجراء جائر نحوه اذا انحرفت سلطة التحقيق •

---

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٦ ص ١٥ .
(٢) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٢٦ ص٣٧٧ .
(٣) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٥ ص ٥١٣ .

ويبدو من مناقشة المادة ٧٧ فى مجلس النواب أن اجازة سرية التحقيق قوبلت بمعارضة شديدة ، وكان المستفاد من المناقشة أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان (١) .

وينبغى أن يوضع موضع الاعتبار فى هذا الشأن أن عددا من الدول يوجب ندب محام مع كل متهم فى القضايا الهامة كيما يحضر معه كافة اجراءات التحقيق ، فلا يجوز من باب أولى الفصل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان بحجة سرية الاجراءات ، لأن الاجراء اذا كان سريا لأحدهما وجب أن يكون سريا للآخر كما قلنا .

هذا وقد أوضحت جملة دراسات ضرورة استعانة المتهم بمن يدافع عنه فى جميع مراحل الدعوى ، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بسنتياجو التى قررت « ألا يستغنى عن الدفاع فى كل مرحلة من مراحل الاجراءات الجنائية .. ففى جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية لتعرف الحق أمام العدالة . لذا ينبغى أن يتوافر الدفاع منذ بدء الاجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة .. »(٢) . كما قررت الحلقة الدراسية بالفيلبين أن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور ، أما المتهم الذى لا يملك أجر المحامى فان الدولة ينبغى أن تتولى اقامة محام له بالأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة (٣) . وهو الأمر المطبق فى كثير من الدول الأمريكية .

عن الاتصال بين المتهم ومحاميه

من حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء أكان المتهم مفرجا عنه أم محبوسا احتياطيا ، واذا كان محبوسا احتياطيا فمن حقه أن يقابله على انفراد . وقد نصت على هذا الحق صراحة المادة ١٤١ اجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥١ قائلة :

---

(١) مضبطة مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٥/١٧ ص ٤٦ .
(٢) ص ٢٠ وما بعدها من تقرير الحلقة الدراسية بسنتياجو .
(٣) ص ١٧ . من تقرير الحلقة الدراسية بالفيلبين .

« للنيابة العامة ولقاضى التحقيق فى القضايا التى ينـدب لتحقيقها فى كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد . وذلك بدون اخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

واتصال المتهم ، وهو فى حبسه الاحتياطى ، بالمدافع عنه قـد يتم بالزيارة أو بالمراسلة ، والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما ، والا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان ، والآثار المترتبة عليه مباشرة ، عملا بنص المـادة ٣٣٦ اجراءات . ذلك أن من حق كل متهم أن يحضر أى اجراء من اجراءات التحقيق ومعه محاميه . فاذا منع من ذلك فى غير أحوال سرية التحقيق بطل الاجراء .

وقد حرم القـانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم اليهما لأن المهمة التى عهـد اليهما بها ، وكذلك المراسـلات المتبادلة بينهما فى القضية (م ٩٦) وذلك لكفالة حرية الدفاع عن المتهم .

ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم بالفعـل بين المتهم ومحاميه ، بل يكفى أن يكون قد أرسل الأوراق ليتولى الدفاع عنه ، حتى ولو كان ارسالها بطريق غير مشروع ، كما لو أرسلها المتهم وهو فى حبسه الاحتياطى خلسة عن ادارة السجن .

وليس مقتضى ذلك هو تحريم تفتيش مكتب المحامى ، بل ان تفتيشه جائز وفقا للقواعد العـامة ، وقد اسـتقر الرأى على أن مكتب المحامى لا يتمتع فى التفتيش بأكثر من حصانة المنزل المسكون ، حين كان يطالب البعض فى وقت من الأوقات بعدم جواز تفتيشه اطلاقا ، حتى ولو أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التى وصـلت الى المحامى من موكله .

واذا جرى تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحـد مأمورى الضـبط القضائى فوجد فيه أوراقا مختومة أو معلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز له

فضها (م ٥٢ اجراءات) ، وذلك لأنها قد تحوى أسرارا خاصة فقصر حق الاطلاع عليها على النيابة العامة (م ١٩٩ اجراءات معدلة بالقانون رقم٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) ، وعلى قاضى التحقيق (م ٩٧) ومن فى حكمه . لكن لا محل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الموضوعة عليها . فلا يسرى حكم المادة ٥٧ التى أوجبت عدم جواز فض الأختام التى توضع على الأحراز المضبوطة (م ٥٣ ، ٥٦) الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك . وذلك لأن فض الأختام يكون هنا بمعرفة سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٧ هذه وردت فى الفصل الخاص « بمأمورى الضبط القضائى وواجباتهم » .

تقييد المدافع بكتمان سر المهنة

لا يجوز بأية حال تكليف المحامى بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت اليه بسبب ممارسته مهنته . اذ أن المحامى مقيد بسر المهنة طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، ولا يحله من هذا القيد الا الرضاء الصريح من موكله بالافشاء ، والا وقع تحت طائلة العقاب ، لا يدفعه عنه أن يكون الافشاء بناء على طلب سلطة التحقيق أو المحاكمة .

لذا فانه لا يجوز أيضا لهذه السلطة أو لتلك أن تأمر المحامى الحائز لشىء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه على نحو ما نصت عليه المادة ٩٩ اجراءات بالنسبة لغيره من الأشخاص . ذلك أن القانون أعفى من تنفيذ هذا الالتزام بالعرض obligation d'exhibition كل من خوله الامتناع عن الشهادة وبوجه خاص المحامين وغيرهم بالنسبة لما يصل اليهم عن طريق مهنتهم (م ٢٠٧ مرافعات) الا اذا طلب ذلك صاحب الشأن .

انما استثناء من هذا الأصل أجاز القانون للأمين على السر — كالمحامى — أن يبلغ السلطات عما وصل اليه من معلومات اذا كان « ذكرها مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » على حد تعبير المادة ٢٠٧ ،

وقد أحالت المـادة ٣١٠ ع القارىء صراحة الى هذه المـادة . والحكمة فى ذلك واضحة وهى رغبة الشارع فى أن تبلغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها ، وجعل ذلك جوازيا متروكا لتقدير الأمين على السر وحــده . أما اذا وقعت الجناية أو الجنحة بالفعــل فلا يجوز للمحامى الافشاء بأية حال .

وتطبيقا لهذه القاعدة حكم بأنه اذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة ، وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا ، فهذا الأمر ، ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته ، الا أن من حقــه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة. فاذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت اليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى الى تلفيق شهادة فلا يمكن اسناد الخطأ اليها فى ذلك (١) .

أما فيما عدا هذه الحالة فليس للمحكمة أن تعول على دليل جاءها عن طريق افشاء سر المهنة لأنه يكون باطلا ، وكذلك كل حكم قد يؤسس عليه . ومع ملاحظة أن التقيد بسر المهنة أمر لا يمكن التحرر منه حتى فى الشهادة أمام القضاء . وأن السبيل الوحيد لامكان افشائه فى الشــهادة هو الحصول على موافقة صــاحب السر مقدما . بل هناك من يقول ان كتمان سر المهنة من النظام العام ، وأن حتى رضاء صاحب السر لا يخول افشاءه (٢) .

المبحث الثانى

ايجــاب دعوة المحــامى مع المتهم بجناية للحضور اثناء استجوابه او مواجهته

استثناء من قاعدة أن حضور المحامى اجراءات التحقيق الابتدائى أمر جوازى نصت المــادة ١/٢٤ اجراءات على أنه « فى غير حالة التلبس

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٧ ص٢٢٩ .

(٢) للمزيد راجع مؤلفنا « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة ٧ سنة ١٩٧٨ ص ٢٩٩ — ٣٠٥ .

وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد » .

قواعد الدعوة وشروطها

فدعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هى الضمان الذى قرره قانون الاجراءات للمتهم ، ولم يستثن منه الا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة . ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق .

واذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع فى استجوابه على الفور ، فهو غير مطالب بندب محام له . واذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم تكفى ، وينبغى أن تبين فيها ساعة الاستجواب أو المواجهة . ولم يتطلب فيها القانون شكلا معينا ، وقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة .

وليس المحقق ملزما بانتظار حضور المحامى الا وقتا مناسبا ، فان لم يحضر كان له أن يشرع فيهما فى الميعاد المحدد فى الدعوة .

ودور المحامى فى التحقيق بوجه عام سلبى بحسب الأصل ، فليس له أن ينوب عن المتهم فى الاجابة أو أن ينبهه الى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق . لكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدى بعض الملاحظات ، كما أن له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة ، واثبات هذا الاعتراض فى المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ فى تقدير الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع .

وضمان دعوة المحامى مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره فقرر لصالح المتهم ، فيجوز له أن يتنازل عنه صراحة ومقدما ، كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه ان وجد .

وللتمكن من دعوة المحامى يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (م ١٢٤/٢) •

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه اذا تم استجواب المتهم فى تحقيق النيابة دون دعوة محاميه ، فاستجوابه صحيح ما دام المتهم لم يعلن اسم المحامى سواء فى محضر الاستجواب أم فى تقرير بقلم الكتاب أم أمام مأمور السجن • ولا يغير من ذلك أن يكون المحامى قد حضر مع المتهم فى مرحلة سابقة ما دام لم يتبع الاعلان عن اسمه الطريق الذى رسمه القانون (١) •

وهذا القضاء يبدو لنا محل نظر ، لأن لكل اجراء فى القانون حكمته ، ومن غير المتصور عملا أن يقوم المتهم باعلان اسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب ، أو الى مأمور السجن ••• بعد أن يكون الجانى قد حضر معه بالفعل فى تحقيق النيابة فى الاجراءات السابقة على هذا الاستجواب ، وبالتالى كان حضوره ثابتا فى محاضر التحقيق كلها أو بعضها وبالتالى ماثلا فى ذهن المحقق •

ثم ان اعلان اسم المحامى فى قلم الكتاب أو الى مأمور السجن محض اجراء شكلى ، ولن يترتب عليه علم المحقق بوجود محام فى الدعوى ، قدر ما يترتب على سبق حضور هذا المحامى فى اجراءات التحقيق ، خصوصا اذا كانت قد تمت بمعرفة نفس المحقق الذى يكون قد أجرى الاستجواب فيما بعد بغير اخطار هذا المحامى •

والعلم الفعلى يتجاوز فى قيمته العلم المفترض المستفاد من عمل الاقرار المطلوب فى قلم الكتاب أو الى مأمور السجن • ثم ان العمل يجرى فى الواقع على الاكتفاء بالعلم الفعلى ، أما اعلان اسم المحامى بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن حسبما بينته المادة

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٥ احكام النقض س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٣٠٢ •

٢/١٢٤ فقلما يحدث عملا ، اكتفاء بما يكون قد ثبت فى أوراق التحقيق من سبق حضور هذا المحامى مع المتهم ، وما ترتب عليه بالتالى من علم المحقق بوجود هذا المحامى علما محققا لا افتراض فيه .

وحتى عند تغيير شخص المحقق فمن المفروض أن المحقق الذى يقوم باجراء الاستجواب أن يكون قد اطلع بنفسه على محاضر التحقيق السابقة كيما يتمكن من اجراء الاستجواب على النحو الفنى الصحيح ، وهو مواجهة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله حتى يتمكن من تفنيدها اذا أمكنه التفنيد قبل حبسه احتياطيا ، أو بدون حبس احتياطى بتكليف المحقق الجديد بالاطلاع على محاضر التحقيق السابقة لمن يقتضيه مشقة تتجاوز المشقة المألوفة قبل اجراء أى استجواب ، أواستيفاء أى تحقيق، ولن يتضمن تكليفه بأى عبء جديد ، ينوء به وقته أو جهده أو طبيعة مهمته فى استكمال ما نقص من عناصر التحقيق .

ولا يسرى هذا الضمان على الجنح ، لكن اذا وجد فيها محام وشاء الحضور فلا يصح منعه بطبيعة الحال . حتى ولو كان التحقيق سريا بحسب الرأى الذى يبدو لنا أولى بالاتباع ، لأن سرية التحقيق لا تنفى ضرورة حضور المتهم الاستجواب الذى لا يتصور الا فى حضوره . والمتهم ومحاميه شخص واحد فلا يجوز الفصل بينهما حتى فى أحوال السرية .

فكأن كل الفارق بين الجنايات والجنح فى هذا الشأن هو أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب وجوبية فى الجنايات ، جوازية فى الجنح . لكن لا يمكن فى أى من الحالين منع المحامى من الحضور اذا شاء ذلك ، تحت جزاء البطلان .

الاطلاع على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة

أوجبت المادة ١٢٥ السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . والسماح للمحامى مقتضاه السماح له به شخصيا أو لمن ينيبه عنه . ويجوز بداهة تمكين المحامى من

الاطلاع قبل الاستجواب أو المواجهة بأكثر من يوم . وللمحامى أن يتنازل عنه الا اذا اعترض المتهم ، أو أن يتنازل عن مدة اليوم التي حددتها المادة . انما ينبغى أن يثبت كل ذلك فى المحضر ليكون حجة على الكافة . ووجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورهما ليس وجوبيا الا فى الجنايات . أما فى الجنح فهو جوازى ويخضع للقاعدة العامة فى حق الخصوم فى الاطلاع على الأوراق اذا لم يتعارض — فى مرحلة التحقيق — مع حسن سيره .

وقد أجازت المادة ١٢٥ فى عجزها للمحقق ألا يقرر اطلاع المحامى على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة ، ولو كان أيهما فى جناية . ويبدو من مناقشة هذه المادة فى مجلس الشيوخ أن المنع لا يكون الا عند الضرورة . وأن الضرورة لا تكون الا عند تقرير سرية التحقيق فقط ، مع أن السرية لا تحول دون وجوب تمكين محامى المتهم من حضور الاستجواب أو المواجهة كما ذكرنا . ذلك أن الحرمان من الاطلاع على التحقيق أمر شاذ قوبل عند تقريره بمعارضة شديدة لأنه يجعل الحضور أمرا صوريا (١) .

آثار انتفاء الدعوة

ويترتب على عدم دعوة محامى المتهم فى جناية الى حضور الاستجواب أو المواجهة بطلانها وما قد يبنى عليهما من أدلة . ويرى البعض أن البطلان هنا من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ، ويستند هذا الرأى الى المادة ١٣ من قانون فرنسى صادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، وكذلك الى ما ورد بالمذكرة التفسيرية لقانوننا عن المادة ١٣٣ اجراءات وما بعدها من أن الأحكام المتعلقة بحرية الدفاع بصفة عامة ،

---

(١) راجع الأعمال التحضيرية للمادة ١٢٥ وبخاصة مضبطة مجلس الشيوخ فى ١٩٤٩/٤/٤ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٣٤ .

حضور محام عن المتهم فى مواد الجنايات بصفة خاصة ، مما يتعلق بالنظام العـام (١) .

ولا نرى محلا للأخذ به لأن هذين الضمانين مقرران لصالح المتهم وحده . ولأن قانوننا الاجرائى قد وضع أحكاما للبطلان تخالف فى الكثير منها تلك التى يعرفها القانون الفرنسى . وقـد رتب على مخالفة جميع قواعد الاستدلالات والتحقيق الابتـدائى بطلانا نسبيا بدلالة سقوط الحق فى ابدائه اذا كان للمتهم محـام وحصـل الاجراء بحضـوره بدون اعتراض منه (م ٣٣٣) . لذا فان المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٣ هـذه ذكرت صراحة بين أحوال البطلان النسبى لا المطلق تلك الخاصة بمخالفة أحكام الاستجواب .

أما ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة ٣٣١ فهو مقصور على مرحلة المحاكمة لا التحقيق الابتدائى الذى يصح أن يجرى بدون حضور محام كلية — اذا لم يكن للمتهم محام — ولو كانت الواقعة جناية .

ويقطع فى ذلك أن للمتهم أن يتنازل عن دعوة محـاميه ، كما أن للمحامى أن يمتنع عن حضور الاستجواب أو المواجهة ، أو عن الاطلاع على الأوراق قبل اجراء أيهمـا ، دون أن يؤثر هـذا الامتناع فى صحة الاجراء . أما أمام محكمة الجنايات فليس للمتهم أن يتنازل عن حضور محام معـه ، وليس للمحامى أن يمتنع عن الحضور أو عن المرافعـة ، والا بطلت المحاكمة ، وتعرض المحـامى للمسئولية اذا لم يكن للامتناع ما يبرره (م ٣٧٥ اجراءات) .

لكل هذا نرى أن البطلان المترتب على عدم اتباع أحكام الاستجواب أو المواجهة نسبى ، ينبغى الدفع به أمام محكمة الموضوع حتى يقضى به . ولا تملك هذه أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وان كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين بما لها من سلطة الاقتناع بما يطمئن اليه وجدانها من دليل دون آخر .

---

(١) محمود محمود مصطفى « الاجراءات الجنائية » طبعة ٣ فقـرة ٢٢١ ص ٢٦٣ وقد عدل عنه فى الطبعات اللاحقة .

هذا ويرى بعض الشراح أن استجواب المتهم فى حضور محاميه أمر وجوبى فى كل تحقيق ابتدائى فى جناية ، وأن التحقيق الخالى منه يكون باطلا ، ومثله التحقيق الذى يكون الاستجواب فيه باطلا لأى سبب من الأسباب ، كما اذا وقع تحت تأثير اكراه أو اذا صدر من المتهم بعد تحليفه اليمين (١) .

وهذا الرأى محل نظر ومتعارض مع نصوص التشريع فى أكثر من موضع . فالقانون لا يوجب الاستجواب الا عند القبض على المتهم (م ١٣١) وكذلك عند حبسه احتياطيا (م ١٣٤) ، أما فيما عدا ذلك فهو يعده أمرا جوازيا شأن كل اجراءات التحقيق الأخرى .

والاستجواب لا يعد على أية حال ضمانا للمتهم بقدر ما يعد خطرا يتهدده بالانزلاق الى الاعتراف ، ولذا فان القانون قد أحاطه بضمان دعوة المحامى فى الجنايات لحضوره حتى يكون رقيبا على صحته وبعده عن اكراه المتهم اكراها ماديا أو أدبيا ، وعن التغرير به . وحتى يكون الاعتراف الذى قد يتمخض عنه بعيدا عن أية مظنة أو مطعن . فليس الاستجواب فى ذاته هو الضمان — حتى يقال بوجوبه حرصا على صالح المتهم — بل الاستجواب هو الخطر الذى يتهدد المتهم بالاعتراف ان صدقا أو كذبا ، ولذا أحاط الشارع اجراءه بأكثر من ضمان بعد اذ قاست العدالة من اساءة استعماله فى العصور الأولى والوسطى ، وتمحص عن مآس جمة أطاحت برءوس بريئة ظلما وعدوانا . مما جعل بعض الفلاسفة والمفكرين يحمل على الاستجواب — فى ذاته — حملة شعواء ويطالب بالغائه أصلا .

أما القول بأن بطلانه يؤدى الى بطلان التحقيق برمته فهو متعارض مع نص المادة ٣٣٦ التى تقرر أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . وذلك دون باقى اجراءات التحقيق

---

(١) توفيق الشاوى « فقه الاجراءات » فقرة ٢٧٥ ص ٣٣٢ وهامش ٢ ص ٣٣٣ .

التى لم تترتب عليه مباشرة بمفهوم المخالفة . وقد أكدت هذا المعنى أيضا المذكرة الايضاحية لمشروع الحكومة عن هذه المادة ، وهى مأخوذة عن المادة ١/١٨٩ من القانون الايطالى فلا علاقة لها بأحكام القانون الفرنسى .

واجبات المحقق أثناء الاستجواب أو المواجهة

ومن حق المتهم بطبيعة الحال أن يمتنع عن الاجابة ، ولا يجوز تضليله ولا الايقاع به ، كما لا يجوز التأثير فيه بوعد ولا بوعيد والا كان الاستجواب باطلا . بل ان بعض الشرائع يوجب على المحقق أن ينبه المتهم قبل الاستجواب الى أن من حقه أن يمتنع عن الاجابة . وينص بعضها الآخر صراحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما اذا كان يرغب فى الاجابة أم لا (١) . كما أن الاستجواب لمدة تتجاوز المألوف باطل اذا تبين أن المحقق قد قصد به ارهاق المتهم والتأثير بالتالى فى ارادته .

واذا كان الاستجواب فى التحقيق الابتدائى وسيلة مشروعة لجمع الأدلة فى التشريع المصرى ، فهو فى التحقيق النهائى وسيلة للدفاع فحسب . لذا نصت المادة ١/٢٧٤ التى وردت فى الفصل الخاص بنظر الدعوى وترتب الاجراءات فى الجلسة على أنه « لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك » . ولنا عودة الى هذا الموضوع فيما بعد عندما نعالج حق حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة .

المبحث الثالث

حق المحامى
فى الاطلاع على الأوراق بوجه عام

الأصل فى كل تحقيق ابتدائى أنه علنى للخصوم غير علنى لمن عداهم . والخصوم هم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية

---

(١) ومن ذلك مثلا م ١٣٦ من التشريع الألمانى و ٢٩ من الهولندى و ١٩٣ من تشريع فنزويلا . كما تنص المادة ٢٥ من مشروع لجنة حقوق الانسان على انه لا يجوز اجبار انسان على أن يشهد ضد نفسه ، وكل مقبوض عليه أو محبوس ينبغى قبل استجوابه أو سماع أقواله أن يحاط علما بحقه فى الصمت (تقرير سنة ١٩٦٢ جلسة ١٨ ص ٣١٥) .

والمسئول عنها • وتعتبر النيابة من الخصوم فيما يتعلق بالتحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق ومن فى حكمه لذا يحق لهم جميعا حضوره •

الاطلاع حق بديهى

وسبق أن قلنا ان الموكل ومحاميه يعتبران فى اجراءات التحقيق والمحاكمة شخصا واحدا • فاذا كان من حق الخصم حضور التحقيق ، فمن حق محاميه حضوره أيضا • وحضور الخصم اجراءات التحقيق بنفسه أو بوساطة محاميه يستتبع بالضرورة حقه فى الاطلاع على ما يتم من اجراءات فى غيبته ، ويؤدى الى تقرير هذا الحق الاعتبارات الآتية :

أولا : أن من حق أى من الخصوم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة مثل سماع شاهد أو اعادة سماعه ، أو ندب خبير أو استبداله أو مناقشته ، أو اجراء معاينة •• فلا يمكن لصاحب الشأن أن يقدر الاعتبارات التى قد تدعوه الى التقدم بمثل هذا الطلب الا اذا سمح له أولا بالاطلاع على الأوراق بنفسه أو بواسطة محاميه •

ثانيا : أن من حق أى من الخصوم أن يدفع ببطلان أى اجراء أمام نفس المحقق الذى أجراه • فاذا كان الدفع صحيحا لزم اعادة الاجراء متى أمكن ذلك (م ٣٣٦) • ومثل هذا الدفع غير متيسر الا بعد الاطلاع على الأوراق • وكأنه بالاطلاع يمكن للخصم أن يساعد العدالة لا على اظهار وجه الحق فحسب ، بل أيضا على تصحيح ما قد يقع من بطلان فى اجراءاتها فى الوقت المناسب ، وقبل فوات الأوان •

ثالثا : أن القانون قد أجاز للخصوم الطعن فى بعض أوامر المحقق • فهو قد أباح مثلا للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فى أمر المحقق بعدم قبول ادعاءه المدنى (م ١٩٩ اجراءات مكررة) • كما له أن يطعن فى الأمر الصادر فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها بالاستئناف وبالنقض (راجع المواد ١٦١ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ٢١٠ اجراءات) •

ومثل هـذا الطعن غير ممكن عملا الا بعد الاطلاع على التحقيق لمعرفة ملابسات صـدور الأمر المطعون فيه ، والمـآخذ التى يصح أن توجه اليه •

لهذه الأسباب مجتمعة أجاز القانون للخصوم الاطلاع على أوراق التحقيق ، حتى قبل احالة الدعوى الى سلطة الاحالة أو الى محكمـة الموضوع • ولم يمنع هذا الاطلاع الا اذا تقررت أولا سرية التحقيق ؛ وبشرط أن تكون السرية أمرا ضروريا • كما أوجب على المحقق « بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق » (م ٧٧/١) •

كمـا أباح القـانون للمحقق فى حالة الاستعجال أن يباشر بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصـوم ولكن بشرط « السماح لهـؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات » (م ٧٧/٢) •

فحرمان الخصـوم ـ أو محاميهم ـ من الاطلاع على الأوراق لا يكون الا عند سرية التحقيق ، وبشرط أن يكون للسرية ما يبررها ؛ وأن تنتهى حتما بمجرد زوال سببها ، والا كانت باطلة (١) • كما يجوز أن تكون السرية مقصـورة على بعض الاجراءات أو بعض الخصـوم فقط ، طبقا لمـا قد يقدره المحقق من توافر الضرورة اللازمة لاظهـار الحقيقة •

جزاء المنع من الاطـلاع

لم يرتب القـانون جزاء صريحا على منع المحامى من الاطلاع على الأوراق فى التحقيق الابتدائى ، رغم أهميته لكفالة حق الدفاع • وقـد عرض على محكمة النقض هـذا الأمر عند النعى على اجراءات التحقيق الابتدائى القيام بها فى سرية ، فلم يسعها الا أن تقرر امكان منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق فى حالة تقرير سرية التحقيق •

---

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨ ص ٢٠ •

أما فى غير هذه الحالة الأخيرة فقد عرض عليها الأمر فذهبت الى أنه اذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، فان هذا الدفع لا محل له اذ أن القانون لا يرتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، أو بالاطلاع على التحقيق أو الاجراءات التى أجريت فى غيبته .

وفضلا عن ذلك — تقول المحكمة — فان البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ اجراءات لا يلحق الا بالاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو — على ما انتهت اليه المحكمة فى هذه الدعوى — لا يلحق بما سبقه من اجراءات ، كما أنه لا يؤثر فى قرار النيابة باحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان ان صح اعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الاجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥[1].

وهذا القضاء يبدو مترددا ، فحين ينفى فى صدره ترتيب أى بطلان على منع محامى المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، رغم عدم سرية التحقيق ، اذ به يذهب فى عجزه الى القول بأنه لا يترتب على مثل هذا البطلان ان صح اعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الاجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ .

وهذه العبارة الأخيرة ما كان يكون لها محل أصلا ، لو أن المحكمة كانت مقتنعة تماما بأن لا بطلان فى هذه الحالة . ولعل هذا التردد يعلل بأن التشريع فى وضعه القائم قد لا يسمح بالبطلان فيها ، بل انه لا يعرف للأسف نصا عن الاخلال بحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى حتى

---

(١) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ احكام النقض س ٧ رقم ١٠٧ ص ٣٦١ .

يوسا هذا ، ولكن كيف التصرف اذا منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق ؟

ان هذا الاطلاع حق للخصوم وواجب على المحقق أن يمكنهم منه على ما بيناه فيما سبق ، وبينا أسانيده ، فيما خلا حالة تقرير سرية التحقيق . والاخلال به اخلال بحق الدفاع بغير شبهة ، ولكن ما هى آثاره ؟ . هذه هى فى الواقع المشكلة . فانه من الصعب القول ببطلان جميع اجراءات التحقيق لعدم الاطلاع عليها قبل التصرف فيه . ثم ان المادة ٣٣٦ تتعارض مع مثل هذا القول على ما لاحظته محكمة النقض .

لذا فاننا كنا نفضل لو عالج الشارع هذه المشكلة علاجا صريحا . ويكون هذا العلاج — مثلا — بأن يوجب على المحقق الذى يمنع الخصوم من الاطلاع على الأوراق فى غير حالة السرية أن يصدر قرارا مسببا ، وأن يفتح للخصوم بابا للطعن فى هذه القرار . أو بأن يجيز للخصوم دائما الاطلاع على التحقيق قبل التصرف فيه بمهلة يحددها والا كان قرار التصرف وحده باطلا ، دون باقى اجراءات التحقيق . وهذا الحل الأخير يبدو أقرب الى الاحتياجات العملية وأكثر التئاما مع رغبة عدم عرقلة سير التحقيق .

ذلك أن من حق الخصوم أن يتوجهوا الى المحقق — قبل أن يتصرف فى تحقيقه — بما يرونه من طلبات أو من دفوع . والشرائع التى تعرف نظام قاض للتحقيق توجب عليه اخطار الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من طلبات ختامية ، على أن يكون الاخطار قبل اقفال التحقيق ، فلا أقل من أن تتيح للخصوم أمام النيابة ضمانا كهذا لا غنى عنه لكفالة حق الدفاع فى مرحلة هامة للدعوى الجنائية كثيرا ما تؤثر أبلغ التأثير فى باقى مراحلها ، بل قد تنتهى بصدور أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بما يحول دون المحاكمة .

ومفاد ذلك بداهة أن للخصوم حق مقرر فى الاطلاع على أوراق التحقيق أثناء اجرائه بالفعل ، وذلك لتحديد موقفهم منه ، وللتعرف على

ما يلزمهم من تقارير ومستندات وأدلة لدحض الأدلة التى يكون التحقيق الابتدائى قد وصل اليها ، سواء أجرى هذا التحقيق فى حضورهم ، أم فى غيبتهم اذا قررت السلطة المختصة به ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة ، أو فى حالة الاستعجال الشديد .

فهذا الاطلاع حق جوهرى قد يرتب آثارا هامة ، وقد يوجه صاحب الشأن توجيها معينا فى موقفه من الدعوى ، ومن الطلبات ، ومن الدفوع . وليس من السائغ أن يقال كما قالت محكمة النقض « أن القانون لا يرتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ... » .

* * *

ومن المتعذر فى هذا الشأن أن يقال ان الاطلاع اللاحق على أوراق التحقيق — بعد اذ يكون قد تم التصرف فيه وصدر فعلا قرار سلطة التحقيق باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع — يؤدى ولو على وجه ضعيف الغاية المنشودة من الاطلاع السابق ، ولا يمكن أن يصلح بديلا له ، لأنه اطلاع بعد فوات الأوان .

ثم ان احتمال صرف النظر عن الدعوى فى صورة أمر حفظ أو فى صورة أمر بألا وجه لاقامتها احتمال قائم ، ومن حق كل متهم أن يستفيد منه ، وأن يعمل على الوصول اليه ، وذلك لتجنيبه متاعب المحاكمة الجنائية ، ونفقاتها ، وقيودها ، ومخاوفها ، ما دام هو واثق من براءته وبمقدوره اقناع سلطة التحقيق أو سلطة الاتهام بصرف النظر عن الدعوى لسبب أو لآخر .

فللمتهم — بوجه خاص — حق مسلم به فى الاطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه بفترة كافية . وله مصلحة واضحة فى هذا الاطلاع لا يمكن لأحد أن ينكرها عليه . وهى مصلحة لا تقل عن مصلحة النيابة فى الاطلاع على هذه الأوراق عندما يجرى التحقيق بمعرفة جهة

اخرى غير النيابة ، وهـذا ما نصت عليه صراحة المـادة ٨٠ من التقنين الاجرائى عندما قررت أن « للنيابة العـامة الاطلاع فى أى وقت على الأوراق لتقف على ما جرى فى التحقيق على ألا يترتب على دلك تاخير السير فيه » •

ولذا أردفت المـادة التالية مباشرة — وهى المـادة ٨١ — مقررة أن « للنيابة العامة وباقى الخصوم أن يقدموا الى قاضى التحقيق الدفوع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق » • كما أوجبت المـادة ٨٢ أن « يفصـل قاضى التحقيق فى ظرف أربع وعشرين ساعة فى الدفوع والطلبات المقدمة اليه ويبين الأسباب التى يستند اليها » • ثم أوجبت المـادة ٨٣ أنه « اذا لم تكن أوامر قاضى التحقيق صدرت فى مواجهـة الخصـوم تبلغ الى النيابة العـامة ، وعليهـا أن تعلنها لهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها » •

ولا يقل عن ذلك وضوحا فى هذا الشأن ما نصت عليه المـادة ١٥٣ عند الكلام فى انتهاء التحقيق والتصرف فى الدعوى من أنه « متى انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق الى النيابة العـامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه • وعليه أن يخطر باقى الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من أقوال » •

مفاد هـــذه النصوص

ومفاد هذه النصوص كلها أن تشريعنا الاجرائى يسلم فى وضوح كاف بأن للخصوم حقـا مكتسبا فى الاطلاع على أوراق الدعوى قبل التصرف فيها ، حتى يتاح لهم استيفاء تحقيق وجهـة نظرهم ، وعرض ما يرون عرضـه على سلطة التحقيق من دفوع مختلفـة ومن طلبـات تحقيق معينة •

وذلك مع مراعاة أن هذه النصوص وان كانت قد وردت فى الباب الثالث من التقنين الاجـرائى الذى عنوانه « فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق » الا انه عند الغاء نظام قاضى التحقيق بصفة أصليه ، واحلال النيابة العامة محله كسلطه تحقيق اصليه فى الجنح والجنايات معا بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ اضيفت الى التقنين الاجرائى المـادة ١٩٩ التى تقرر انه « فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المـادة ٦٤ تباشر النيابة العـامه التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق ... » (١) .

فكيف يقال بعدئذ أن التشريع الاجرائى لا يرتب البطلان الا على عـدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السـابق على استجواب المتهم او مواجهته بغـيره ، أو بالاطلاع على التحقيق أو بالاجراءات التى أجريت فى غيبته ؟

فى الواقع أن القانون المصرى لم يحدد حالات معينة للبطلان عند مخالفة اجراءات التحقيق الابتدائى ، بل كل ما نص عليه هو أن البطلان عند هـذه المخالفة ــ متى تقرر كمبدأ صحيح ــ يكون نسبيا وبالتالى حسب المـادة ٣٣٣ « يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى ... اذا كان للمتهم محـام وحصل الاجراء بحضـوره بدون اعتراض منه ... وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » .

وفى هذا الشأن بالذات اعتنق تشريعنا الاجرائى ــ ومن بعده الفقه والقضاء السائدان ــ نظرية البطلان الجوهرى ، أى سمح للمحاكم أن ترتب من تلقـاء نفسها البطلان كجزاء حتمى لمخالفة أى نص تعتقد أنه يرتب للخصوم حقا جوهريا ، وأن هذا النص نص آمر لا تستقيم بدونه

---

(١) وهذه المـادة عدلت فيما بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ولكنها بقيت على حالها فيما يتعلق بالمبـدأ الأساسى الوارد بهـا وهو تقيد النيابة العامة فى تحقيقها فى مواد الجنايات والجنح بالأحكام المقررة لقاضى التحقيق.

أجراءات التحقيق الابتدائى ، فلم يوضع هذا النص التالى لمجرد التوجيه أو الارشاد •

مناط البحث فى هـذا الشأن

وكأن مناط البحث هنا هو هل ينبغى اعتبار حق الخصوم فى الاطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه حقـا جوهريا ، وأن النصـوص العديدة التى قـد أشارت اليه ونظمته ــ على النحو السالف بيانه ــ نصوصا آمرة ؟ أم على العكس من ذلك ينبغى اعتبار هذا الحق حقـا غير جوهرى ولا صلة له بحق الدفاع ، وأن النصوص التى أشارت اليه ونظمته بالتالى وضعت لمجرد الارشـاد والتوجيه الخاليين من كل صفة آمرة فيهـا ؟

هذا هو مناط البحث المبدئى الذى يلزم أن يضاف اليه تساؤل آخر وهو هل يلزم أن نعتبر التصرف فى التحقيق مرتبطا بحق الخصـوم فى الاطلاع عليه ومترتبا عليه ؟ أم نعتبره مستقلا عنه تمام الاستقلال ولاتوجد صلة ما بين الأمرين؟

فاذا قلنا بوجود صلة وثيقة بين الأمرين ، وأن التصرف فى التحقيق لا يجوز أن يتم أبدا وفى أية حالة الا بعد تمكين الخصوم من الاطلاع على الأوراق لوجب القول ببطلان قرار التصرف اعمالا لحكم المادة ٣٣٦ اجراءات التى تقضى بأنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ويلزم اعادته متى أمكن ذلك » •

أما اذا قلنا ــ كما قالت محكمة النقض فى قضائها هذا ــ ان قرار التصرف فى التحقيق باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ينبغى أن يعتبر مقطوع الصلة بحق الخصوم فى الاطلاع على الأوراق ، وأن هذا القرار ليس من الآثار المترتبة على ما سبقه من اجراءات التى منها حق الاطلاع لصح عندئذ امكان القول بأن حرمان الخصوم من حق الاطلاع لا يؤثر فى قرار التصرف فى التحقيق الذى يظل مع ذلك قائما منتجا لكل آثاره •

* * *

وفى الواقع أننا نميل الى القول فى شأن الاجابة على هذين المقطعين الهامين اللازمين لتقييم قضاء النقض تقييما صحيحا بما يلى : —

اولا : ان حق الخصوم فى الاطلاع على الاوراق قبل التصرف فى التحقيق حق جوهرى لا شبهة فيه . وفى اتصاله بحق الدفاع ، وفى لزوم تحقيقه لامكان التصرف فى التحقيق تصرفا صحيحا . وذلك لفرط اتصاله باعتبارات هامة كثيرة لازمة لهـا لامكان التصرف فى التحقيق على وجه صحيح ، متفق مع واجب سلطة التحقيق فى تقصى كافة جوانب البحث اللازمة لاستظهار وجه الحق فيها .

ولب المشكلة محصورة فى ترتيب جـزاء مناسب لاهدار هـذه الضمانة الجوهرية لكل صـاحب شأن ، وبوجه خاص لتعلقها بمصلحة المتهم بالنظر لتعلق الدعوى الجنائية بأخص حقوقه ومشاعره كانسان ، وبمقومات حياته كمواطن ، الاصل فيه البراءة الى أن يثبت العكس . وقد تتهدد هذه الدعوى براءته مع أنهـا قـد تكون قائمة على مزاعم وادعاءات كاذبة أو واهية او ملفقة ، أو على فهم خاطىء أو مغرض لجانب من أوامر القانون ونواهيه .

فاذا ظهر أن سلطة التحقيق تعسفت مع أصحاب الشأن ومنعتهم من الاطـلاع منعا صريحا أو ضمنيا رغم نصـوص القـانون التى توجب الاطلاع ، وهى عديدة وصريحة كما سبق أن بينا ، فان هذا التعسف من شأنه أن يبطل تصرفها عملا بنص المـادة ٣٣١ اجراءات التى تقضى بأنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى » .

ولحسن الحظ أن هذا التعسف قلما يحدث فى العمل ، بل أنه نادر الوقوع جدا . واذا وقع فان وقوعه قلما يكون صريحا أو متعمدا ، بل يجىء فى الغالب نتيجة سهو أو تسرع فى التصرف فى التحقيق بغير التفات لمـا اذا كان الخصوم قد أتيحت لهم ، أو لم تتح لهم ، فرصة الاطلاع عليـه .

وهذا الاعتبار الواقعى يكفى بذاته لعدم التردد كثيرا فى القـول ببطلان التصرف فى التحقيق عند ثبوت تعسف سلطة التحقيق فى منعهـا الخصوم من الاطلاع عليه طبقا للأوضاع القانونية عملا بحكم المواد ٧٧ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ١٥٣ و ١٩٩ الخاصة بأحكام التحقيق الابتدائى ، ناهيك بالمواد ٣٣١ و ٣٣٣ و ٣٣٦ الخاصة بأوجه البطلان الذى قد يقع فيه .

وهذا ما جرى عليه الرأى فى فرنسا وفى ايطاليا ، حيث لا يتردد الفقه فى القول بالبطلان عند التصرف فى التحقيق مع اغفال ما للخصوم من حق مقرر فى الاطلاع على الأوراق هناك .

ثانيا : أما عن مدى توافر الصلة بين اغفال الحق فى الاطلاع وبين قرار التصرف فى التحقيق باحالة الدعوى الى محكمة الموضـوع فاننا نرى أن هذه الصلة قائمة لا شبهة فيها . لأن الحكمة فى تقرير هذا الحق فى الاطلاع هى فى المقـام الأول أن يجىء قرار التصرف بعد تقصى كافة جوانب البحث سواء أكانت لمصلحة الاتهام أم لمصلحة المتهم ، وسواء أكانت تمس عناصر الدعوى الجنائية أم المدنيـة . فلا يجىء التصرف فى التحيقق من ثم مبتسرا ، أو متسرعا فيه .

وبالتالى حتى لا تصدر سلطة التحقيق قرارها باحالة الدعوى الى المحكمة حين كان يجب — على العكس من ذلك — أن تصرف النظر عنها احقاقا للحق ، وتوفيرا لوقت القضاة والخصوم والشهود فيما لا طائل وراءه ولا جدوى منه لأحد .

* * *

ومن هنـا يتضح تمـاما أن المصلحة — وهى شرط لازم لقبول أى دعوى ، وأى طعن — متوافرة تماما عندما تتصرف سلطة التحقيق فى الدعوى بغير أن تسمح لصاحب الشأن بالاطلاع على أوراق التحقيق فى الوقت المناسب قبل التصرف فيه .

أما القول بأن للمحكمة الجنائية أن تتدارك — فيما بعد — ما يكون قـد وقع فى التحقيق الابتدائى من أوجه بطلان أو اخلال بحق الدفاع بأن تعيد الاجراء من جديد متى أمكن ذلك على حد تعبير المـادة ٣٣٦ من القانون الحالى ، فهو لا يحل اشكالا ، ولا يصلح حلا ، اذ قد يكون تدخل محكمة الموضـوع بعد فوات الأوان وضياع معالم الاجراء الذى يراد اعادته . ثم ان وقت محكمة الموضوع قد لا يتسع أيضا لشىء من هذا . ومن المحال أن نطالبها فى تعقب الأدلة وتحقيقها من العناية والجهد بما يمكن أن نطالب به نفس المحقق عقب وقوع الجريمة مباشرة .

واذا كانت مهمة المحقق شاقة فان مهمة الدفاع لا تقل عنها مشقة . ولسنا مع ذلك فى صدد الموازنة بين مهمتين ، بل نحن فى صدد البحث عن أصح السبل لاستظهار وجه الحق فى الدعاوى ، وقبل فوات الأوان . وفى صدد الدفاع عن حق بدهى قرره كل تشريع اجرائى عرفته بلادنا ، لكن فاته أن يرتب على الاخلال به جزاء محددا ، بل تركه حقـا نظريا صرفا ، مع فرط لزومه ، واحتمال اهداره فى بعض الأحيان لغير حكمة واضحة ، ولا مصلحة للعدل ترجى .

لهذه الاعتبارات مجتمعة لا نغالى اذ نقول ان قضاء محكمة النقض الذى أشرنا اليه آنفا قضاء قـد جانب الصواب فى حيثياته وفى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان الأولى أن يقال عندئذ ببطلان قرار التصرف باقامة الدعوى وبضرورة اعادة القضية الى سلطة التحقيق لاستيفاء هذا الاجراء الجوهرى وهو تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على أوراق الدعوى قبل التصرف فيها .

ولحسن الحظ أننا لم نجد أحكاما أخرى لقضاء النقض فى نفس اتجاه هذا الحكم الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، أو فى اتجاه آخر مخالف له ، ولعل ذلك يرجع الى ندرة هذه الحالات التى يبين فيها أن سلطة التحقيق قـد تصرفت فيه بالاحالة الى محكمة الموضوع أو الى مستشار الاحالة — بحسب الأحوال — بغير أن تسمح لأصحاب الشأن بالاطلاع على الأوراق .

الفصل الثالث

فى حق الدفاع
أثناء المحاكمة

دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى . وهو يتميز باجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة العدل الى بر الأمان وسط الأخطار التى قد تتهددها ، ومنها خطر احتمال تسرع القاضى فى اقتناعه بالثبوت أو بالنفى بأدلة خادعة .

وكفالة حق الدفاع على صورة حاسمة هى صخرة النجاة التى تقيمها الشرائع الحديثة ، وتضعها فى الوضع اللائق بها من الاعتبار بل التقديس لتزيل المخاوف من احتمال خطأ القضاء ، فتحفظ له فى أعين الكافة كل جلاله وسموه . وهى كل الفارق الذى يميز فى الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء .

واذا كان دور الدفاع فى التحقيق الابتدائى مقصورا على التقدم بالدفوع والطلبات فان دوره فى المحاكمة أخطر من ذلك بكثير . اذ يصبح عليه فيها عبء ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة ، بعد اذ تم جمعها وتعزيزها قبل المتهم ، مناقشة غالبا ما تكون عسيرة متطلبة الغاية من الصبر والفطنة ، لاظهار أوجه الضعف أو التناقض التى قد تكون فيها .

وقد أوجب قانوننا الاجرائى على كل محكمة جنائية ـ أيا كان نوعها أو درجتها ـ أن تفسح صدرها لسماع مرافعة المحامى حتى النهاية. وجرت محكمة النقض على التشدد فى تطبيق هذا الضمان الهام لحسن سير العدالة ، فاعتبرت أن منع المحامى من أداء واجبه اهدار لحق الدفاع مبطل وحده لاجراءات المحاكمة ، سواء أكانت الواقعة جناية أو جنحة ، وسواء أكانت مطروحة على محكمة جنايات ، أم محكمة جزئية ، أم استئنافية .

وفيما عدا ذلك فقد غاير القانون فى مدى كفالة حق الدفاع بين الجنح والمخالفات من جانب والجنايات من جانب آخر . فحين تساهل فى الجنح والمخالفات فلم يستوجب حضور محام مع المتهم فيها ، اذ به قد تشدد فى الجنايات فأوجب حضوره والا بطلت المحاكمة . لذا كانت رسالة الدفاع فى مرحلة المحاكمة أخطر منها فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، وكان يثير ما هو أكثر دقة ، وأوثق اتصالا بوظيفة القضاء وحسن سير العدالة الجنائية بوجه عام .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التى يثيرها حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة على أربعة مباحث متتالية على النحو الآتى : —

المبحث الأول : حق الدفاع فى الجنح والمخالفات .

المبحث الثانى : حق الدفاع فى الجنايات .

المبحث الثالث : مبدأ شفهية المرافعة من زواياها المختلفة ، لأن المرافعة الشفهية وثيقة صلة بكيفية أداء الدفاع لواجبه أمام القضاء الجنائى ، أيا كان نوعه ودرجته .

المبحث الرابع : مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع بوجه عام سواء فى الجنح والمخالفات أم فى الجنايات .

المبحث الأول

حق الدفاع فى الجنح والمخالفات

حضور محام عن المتهم بجنحة أو بمخالفة ليس مما يوجبه القانون ؛ على ما بيناه فى مناسبة سابقة ، بل يكفى أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه . كما أنه لا يصح الطعن فى حكم محكمة الجنح بسبب أن المحامى الذى دافع عن المتهم كان تحت التمرين ، وسواء أكان دفاعه باسم نفسه أو باسم المحامى الذى يتمرن عنده [١] ، فان هذه المدافعة اذا اقتضت مسئولية المحامى تأديبيا الا أنها لا تمس فى شىء اجراءات المحاكمة .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/٤ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢١٧ ص ٢٥٧ .

للدفاع هنـا حق مقـرر

لكن اذا كان للخصم محـام وجب على المحكمـة الاستماع اليه ولو كانت الواقعة جنحة أو مخالفـة فى حدود الضوابط التى سنبينها فيما بعد ، والا كان الحـكم الصـادر فى الدعوى معيبا للاخلال بحق الدفاع ، سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . وسواء أكانت المرافعة فى الدعوى الجنائية أم ، فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام القضاء الجنائى .

واذا حضر محام مع متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم نظرت المحكمة القضية ، ولم ينبهها المتهم الى أن له محاميا بل ترافع هو بنفسه فليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهـذا المتهم أن يتضرر لدى محكمة النقض من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها فانه هو الملزم بالحرص على مصلحته ، وما دام هو لم ينبه المحكمة الى تمسكه بحضور محاميه عند فعليه أن يتحمل وزر تفريطه(١) .

كذلك الشأن اذا طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة اجابته الى طلبه ، وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا ، فليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع ، ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم اعلان أحد المتهمين الذى حضر بالجلسة (٢) .

وكذلك اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم كان حاضرا بنفسه ولم يشر الى أن له محاميا أو يطلب شيئا فى هذا الشأن ، فان نعيه على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بمقولة انها لم تستجب الى ما طلبه من

---

(١) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٦ القواعد القانونية جـ ٣ رقم٤٨٩ ص٦١٧ .
(٢) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القـواعد القانونيـة جـ ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ و ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٦٨ ص ٦٨١ .

تأخير نظر القضية حتى يحضر محاميه ، وذلك لا يكون له أساس (١) .

من صور الاخلال بحق الدفاع هنا

أما اذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذى منعه مانع قهرى من حضور الجلسة فعلى المحكمة أن تجيبه الى هذا الطلب أو ترد عليه ردا سائغا له سند من أوراق الدعوى . ذلك أنه وان كان الأصل أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم فى مواد الجنح الا أن المتهم اذا كان قد وضع ثقته فى محام ليقوم بالدفاع عنه فانه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، فاذ لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره ، والا فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (٢) .

كما قضى بأنه اذا كان الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام آخر وطلب تأجيل الدعوى لانشغال محاميه الأصلى بمحكمة أخرى ، فكان لزاما على المحكمة — وقد سبق أن قدم لها المحامى الأصلى طلبا مسبقا أبدى فيه عذره لعدم الحضور — اما أن تؤجل الدعوى أو تنبه الحاضر مع المتهم الى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه . أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فانها باصدارها هذا الحكم تكون قد فصلت فى الدعوى بدون دفاع ، مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

ولا يقلل من ذلك ترخيص المحكمة للمحامى فى تقديم مذكرة ، لأن المذكرات فى المواد الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/١ س ١ رقم ١٨١ ص ٥٥٤ و ١٩٤٦/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٤٨ ص ٢٤٨ و ١٩٦٦/٥/١٩ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٢/٢٤ احكام النقض س ٥ رقم ٤٣ ص ٤٢٥ ، و ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ ، ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ و ١٩٧٥/٣/١٦ س ٢٦ رقم ٥٢ ص ٢٣٢ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٧١ ص ٧٠٤ .

فى دفاعهم (١) .

لذا قضى بأنه لمـا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فانه كان لزاما على المحكمة اما أن تجيبه الى طلبه أو تنبهه الى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويا . أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فانها تكون قـد فصلت فى الدعوى بدون دفاع من المتهم مخالفة بذلك المبادىء الأساسية الواجب مراعاتها مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع (٢) .

أما اذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وانه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فان من حقها ، بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون عملها اخلالا بحق المتهم (٣) .

واذا حضر المحامى مع متهمين مقدمين الى محكمة الجنايات ، وكان أولهما متهما بجناية وثانيهما متهما بجنحة ، فليس من الاخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ، ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منهـا ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن كليهما معا ، بل كان ذلك راجعا الى تصرفه هو (٤) .

وكذلك اذا تولى محام واحد المرافعة عن متهمين بجنحة تتعارض مصلحة أحدهما مع مصلحة للآخر ، فان ذلك لا يخول النعى على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع ، فان حضور المحامين للدفاع عن المتهمين فى مواد الجنح والمخالفات ليس لازما بمقتضى القانون ، بل الواجب أن يحضر المتهم أمام المحكمة مستعدا للمرافعة عن نفسه بنفسه أو بمن يختاره من

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢٣ ص ٧٨٨ .
(٢) نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ احكام النقض س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ و ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٩٠ ص ٩٤٣ .
(٣) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ . وراجع نقض ١٩٣٠/١١/٦ جـ ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ .
(٤) نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١٣ ص ٤٠٤ .

المحامين ، وما دام المتهم كان فى مقدوره أن يبدى دفاعه ، ولم يدَّع أن أحدا منعه ، فلا يكون ثمة من وجه لما يدعيه من الاخلال بحقه فى الدفاع (١) .

ولا يجوز — على أية حال — أن يبنى على سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة فى الجنح والمخالفات الطعن فى الحكم بمقولة الاخلال بحق الدفاع ، ما دام أيهما لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة الشفوية فى الجلسة (٢) .

المبحث الثانى

حق الدفاع فى الجنايات

أوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية تحال الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه . وتعين المدافع سلطة الاحالة عندما تقرر احالة الدعوى الى محكمة الجنايات (راجع المادتين ١٨٨ ، ٣٧٥ معدلتين بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٧٧ اجراءات) ، أو النيابة العامة بالنسبة للجنايات التى تحال منها رأسا الى محكمة الجنايات (م ٢١٤ معدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

وايجاب حضور مدافع مع كل متهم بجناية محالة الى محكمة الجنايات أمر يثير أكثر من بحث متصل بصحة اجراءات المحاكمة ، ومخالفته ترتب بطلانا من النظام العام ، لتعلقه بحقوق الدفاع الأساسية فى أخطر المحاكمات التى تجرى فى قانوننا على درجة واحدة فحسب .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٦٩ ص ١٦٠ و ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٠ ص ٩٩ و ١٩٥١/١/٨ س ٤ رقم ١٨١ ص ٤٧٦ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ . و ١٩٥٣/٥/٩ أحكام نقض س ٤ رقم ٣١٣ ص ٨٤٦ و ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ٢٠١ ص ٧٥١ .

وقد رأينا أن نعرض لهذا الموضوع من زواياه المختلفة فى خمسة مطالب متوالية على النحو الآتى :

المطلب الأول : قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع فى الجنايات.

المطلب الثانى : شروط المدافع الذى يحضر فى الجنايات .

المطلب الثالث : ندب محام بدلا من المحامى الموكل .

المطلب الرابع : الطريقة التى يكون الدفاع قد أدى بها واجبه .

المطلب الخامس: تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد مع أكثر من متهم .

المطلب الأول

قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع فى الجنايات

الحكمة من ايجاب حضور محام مع كل متهم فى جناية محالة الى محكمة الجنايات هى أن الاتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير فى النفس اضطرابا ينال حتما من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه ، حتى ولو كان هذا المتهم هو نفسه محاميا . فالنصوص لم تستثن من هذا الايجاب أية حالة ، ما دامت الدعوى مقامة عن جناية أمام محكمة الجنايات .

فلا يسرى هذا الايجاب على الجنح التى تحال الى محكمة الجنايات أيا كان سبب الاحالة . وسواء أكانت الاحالة لخطأ فى الاجراءات ، أم لخلاف حول حقيقة وصف الواقعة ، أم لارتباط الجنحة بجناية مطروحة عليها .

كما لا يسرى على الجنايات التى كانت تحال الى المحاكم الجزئية بمقتضى نظام التجنيح [1] . وانما استثناء من ذلك اذا كان المتهم فى جناية

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦٣ ص ٥٦ و ١٩٣١/٣/٥ جـ ٢ رقم ١٩٨ ص ٢٥٧ و ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س٤ رقم ٣٥٧ ص ١٠٠١ .

حدثا وجب أن يكون له محام يدافع عنه . فاذا لم يكن قد اختار محاميا عين له قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين . ويتبع فى ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات (م ٣٥٠ اجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) .

وما دامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ، وجرت فيها الاجراءات على هذا الأساس ، فان عدم حضور محام مع المتهم يبطل المحاكمة ، حتى ولو كانت الادانة فى النهاية بعقوبة جنحة نظرا لتوافر ظرف قضائى مخفف ، اذ أنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية الى جنحة رغم الحكم فى الواقعة بعقوبة جنحة . وكذلك اذا قضى فى الجناية بعقوبة جنحة بسبب توافر عذر قانونى مخفف ليس من شأنه أن يمس فى شىء طبيعة الجناية ، كعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) لأنه من السائد أن الجناية فيه تظل على حالها .

الجهة المختصة بالندب

طبقا للمادة ١٨٨ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ « يندب مستشار الاحالة من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته الى محكمة الجنايات ، اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه .

واذا كان لدى المحامى المنتدب من قبل مستشار الاحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها ، فيجب عليه ابداؤها دون تأخير . فاذا طرأت عليه بعد ارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الاستئناف .

أما اذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم الى رئيس محكمة الجنايات واذا قبلت الأعذار يندب محام آخر .

وفيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحته يجب على المحامى ، سواء أكان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة

أو مستشار الاحالة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم ، أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال .

وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة « اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره » (م ٣٧٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . هذا وقد أوجبت المادة ١٨٩ معدلة بالقانون رقم١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أن يرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فورا . واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الاحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامى الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم .

وللمحامى المنتدب من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب فى حكمها فى الدعوى (م ٣٧٦/١ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه .

ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه مع الأمر بالتقدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة (م ٣٧٦/٢ ، ٣ ، والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٣) .

واجبات المحامى المنتدب

وفى جميع الأحوال يجب أن يحضر المدافع اجراءات المحاكمة من أولها الى نهايتها ، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة وما تجريه من تحقيق وما تتخذه من اجراءات طوال المحاكمة ، بما يتعين معه أن يتم سماع جميع الشهود فى وجوده بشخصه أو ممثلا بمن ينوب عنه قانونا (١) .

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١ أحكام النقض س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢ .

واذا أعلن المدافع رغبته فى الانسحاب من المرافعة وقامت المحكمة بتبصيره عما قد ينجم عن انسحابه ، الأمر الذى اقتنع به الدفاع ، فان ذلك لا ينطوى على تهديد يخل بصحة اجراءات المحاكمة (١) .

واذا وقع خطأ مادى فى محضر الجلسة فى ذكر من من المحامين تولى المرافعة بالفعل ، فان ذلك لا يشوب الاجراءات بالبطلان ما دام أن الطاعن لم يجحد أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات (٢) .

المطلب الثانى

شروط المدافع
الذى يترافع فى الجنايات

يجب أن يكون المدافع مقبولا أمام محكمة الجنايات

نصت المادة ٣٧٧ اجراءات على أن « المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات » .

فان كان المحامى الذى ندبته المحكمة غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فان ذلك فيه اخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان الاجراءات ، وبطلان الحكم المترتب عليه تبعا لذلك (٣) . ونقض هذا الحكم بالنسبة الى هذا المتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعنين الآخرين الذين أدينوا بالاشتراك معه نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة (٤) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا بالنسبة للمحامى الموكل من المتهم، فهو كالمنتدب من المحكمة فى هذا الشأن . فالمحاكمة فى الحالتين تكون

---

(١) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .
(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .
(٣) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٥ ص ١٢٦ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٣ ص ١٤ و ١٩٧٥/١٢/٢٢ س ٢٦ رقم ١٨٩ ص ٨٦٥ .
(٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٧٧ ص ١٩٧ .

قد وقعت باطلة (١) لا يصححها أن تأخذ المحكمة بسماح المتهم للمحامى الذى تحت التمرين بالحضور عن وكيله الذى ترافع فى الدعوى (٢) .

عن استبعاد المحامى من الجدول

أما استبعاد اسم المحامى من الجدول لعدم سداده الاشتراك ، فقد قضى بانه لا يزيل عنه صفته كمحام ، فاذا تولى الدفاع عن المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات فلا بطلان ، ما دام مقبولا للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية . ويكون المتهم قد استوفى حقه فى الدفاع أمام محكمة الجنايات ، اذ ان القانون لم يرتب على اجتراء المحامى مزاولته المهنة بعد استبعاد اسمه الا المحاكمة لتاديبه (٣) .

وما العمل اذا لم يكن المدافع مقيدا بجدول المحامين المشتغلين لسبق نقله الى جدول غير المشتغلين بالمهنة ؟ ينبغى القول بأن المحاكمة عندئذ تكون باطلة لأن القانون ، اذ استوجب حضور محام مقبول للمرافعة أمام محاكم معينة دون غيرها ، فمقتضى ذلك أن يكون المحامى بالأقل مقيدا بجدول المشتغلين .

لكن اذا كانت اجراءات المحاكمة قد بوشرت فى مواجهة محاميين أحدهما موكل والآخر منتدب وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المحامى الموكل الذى ترافع عنه غير مقيد بجدول المحامين المشتغلين وانضم الآخر اليه فان المتهم يكون قد استوفى دفاعه (٤) ، وتكون الاجراءات قد جرت بالتالى صحيحة لا مطعن عليها من هذه الجهة .

أما مرافعة المحامى الذى تحت التمرين أمام محكمة الجنايات عن مدع بالحق المدنى فلا يصح أن تكون متكئا لطعن المتهم فى الحكم الذى

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٨ ص ٨٣٥ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٣ ص ١٤ .

(٢) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٢٨ ص ٢٦٨ و ١٩٣١/١٢/٢٨ جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٦ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١٩٠ ص ٧٠٠ . وقارن نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ الآنف الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٧ ص ٢٣٥ .

أصدرته المحكمة التى قبلت هذه المرافعة ، وان كانت ممنوعة قانونا ، لعدم مساسها بحقوق المتهم فى الدفاع (١) • ومن الجلى فى مثل هـذه الحالة أنه ليس للمتهم صفة فى النعى على الحكم الصادر بأوجه متصـلة بحقوق المدعى المدنى سواء من ناحية تطبيق القانون الموضوعى ، أم من ناحية الاخلال بحق الدفاع • ومن جهة أخرى فان ايجاب حضور محام أمام محكمة الجنايات متصل بالدفاع عن المتهم دون غيره من الخصوم •

وشهادة محام فى تحقيق دعوى لا تمنعه من المرافعة فيها (٢) •

المطلب الثالث

بين المحـامى الموكل والمحـامى المنتـدب

حق المتهم فى اختيار محاميه هو الأصل

لا نزاع فى أن المتهم حر فى اختيار من يشاء للدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى اختيار المدافع ، « فاذا اختار المتهم مدافعا فليس للقاضى أن يفتات عليه وأن يعين له مدافعا آخر •

ولكن هذا المبدأ اذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى ، وجب بالبداهة اقرار الرئيس فى حقه وتخويله الحرية التامة فى التصرف ، على شرط واحد وهو ألا يترك المتهم بلا دفاع » (٣) •

أو على حد تعبير قضـاء آخر لمحكمة النقض « لمـا كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع حقيقيا يبديه المحامى بعد أن يكون قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها ، سـواء فى التحقيقات الابتدائية أم فى التحقيقات التى تجريها المحكمة • ولمـا كان المتهم هو

---

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٨١ ص ٢٢٠ •
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٧ ص ١١٨ •
(٣) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٨ ص ١١٣ •

فى الأصل صاحب الحق فى اختيار من يقـوم بالدفاع عنه من المحامين . فلا يصح ان يعين له محـام الا اذا كان هو لم يوكل محاميا ، أو كان المحامى الذى وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى » (١) .

لذا قضى بأنه اذا كان الظاهر من الأوراق أن المتهم سعى جهده فى حمل سلطة التحقيق وسلطة الحكم على سماع شاهديه .. كمـا تمسك محاميه أمام المحكمة بضرورة سماعهما فرفضت المحكمة التأجيل بمقولة أنه غير جاد فى طلبه ، فانسحب محاميه فندبت له محاميا غيره ، وأجلت القضية لليوم التالى وفصلت فى القضية وقضت عليه بالعقوبة ، فانهـا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، اذ كان عليها فى هذه الحالة أن تجيبه الى طلبه ، ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر (٢) .

وقضى أيضا بأنه اذا كان الطاعن قد اعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأصر هو والمحـامى الحاضر على طلب تأجيـل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، غير أن المحكمة التفتت عن هـذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة ، مكتفية بمثول المحامى الحاضر ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم اجابته ، وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التـأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، فان ذلك منها اخـلال بحق الدفاع موجب لنقض الحكم وذلك بالنسبة لهذا الطاعن وللطاعنين الآخرين نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة (٣) .

وكذلك الشأن اذا كان المحامى المنتدب عن المتهم لم يحضر سماع الشهود بالجلسة ، بل كان عمله مقصورا على ابداء أوجه المرافعة بعد أن كان الشـهود قد سمعوا فى حضرة محام آخر هو المحامى الأصيل ،

---

(١) نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٥ ص ٤٤٥ و ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٥٨ ص ٥٩٥ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ رقـم ١٧٦ ص ٧٨٣ و ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ رقم ٦٩ ص ٢٩٧ و ١٩٧٦/٣/٢٩ س ٢٧ رقم ٨١ ص ٣٨٣ .

ولم يعد سماعهم فى حضرته ، فان الحكم الصادر على المتهم يكون مقاما على اجراءات منطوية على الاخلال بحق الدفاع (١) .

أما اذا لم تقبل محكمة الجنايات ما طلبه منهم من التأجيل لحضور المحامى الموكل من قبله ، بل ندبت للدفاع عنه محاميا آخر كان حاضرا عن المحامى الموكل ، وقام هذا المحامى المندوب بمهمة الدفاع فعلا ، فقد استوفى المتهم حقه المقرر له قانونا من حيث وجوب وجود مدافع عنه وأصبح لا يستطيع الادعاء بحصول اخلال بحقه فى الدفاع (٢) .

وكذلك اذا كان المحامى المنتدب لم يحضر الجلسة فندبت المحكمة محاميا آخر حضر جميع اجراءات المحاكمة . ولم يبد منه اعتراض على سماع الشهود فى يوم ندبه ، فليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع ، ولا محل للقول بأن سماع الشهود كان فى ظرف لم يكن المحامى فيه ملما بدقائق الدعوى ومستعدا لمناقشتهم (٣)

وقيام المحامى الذى ندبه مستشار الاحالة للمدافعة عن المتهم بالمرافعة عن المدعى بالحقوق المدنية ليس من شأنه أن يتدخل فى صحة الحكم أو يؤثر فى سلامته ما دام الثابت أن المتهم الطاعن قد وكل محاميا تولى المدافعة عنه بالفعل ، ذلك أن ندب مستشار الاحالة محاميا للمتهم بجناية لا يكون الا اذا لم يكن المتهم قد وكل من يقوم بالدفاع عنه (٤) .

دفاع المحامى المنتدب يجب أن يكون حقيقيا

ويجب أن يكون دفاع المحامى المنتدب — كالموكل — حقيقيا لا شكليا . ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة فى

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٦٨ ص ١٦٠ و١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢ ص ١٧ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ و ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٠٤ ص ٤٩٨ .

(٣) نقض ١٩٤٦/٤/١ قواعد محكمة النقض رقم ٤٢ ص ٦٥٤ و ١٩٤٦/١٢/٣٠ رقم ٤٣ ص ٦٥٥ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١٤ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢٠٢ ص ٨٩٢ .

الدفاع ، بل ان له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو فى مصلحة المتهم ، فاذا وجد مثلا أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط ، دون أن ينسب اليه أى تقصير فى ذلك (١) .

وكثيرا ما يجتمع فى الجناية الواحدة محاميان : أحدهما موكل عن المتهم وثانيهما منتدب عنه بمعرفة جهة الاحالة أو محكمة الجنايات . والقاعدة عند تعدد المحامين هى أن لكل منهم أن يترافع عن المتهم ، بل عليه ذلك فى الواقع الى الحد الذى يرتاح الى ضميره ، والذى يمكن معه القول بأن حق الدفاع كان مكفولا فى الدعوى .

وجلى أنه لا فرق بين طلبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، وما دام المحامى المنتدب ظل يقوم بواجبه ولم يتنح عنه — فيكون الحكم الذى بنى رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب وهو يقوم بواجب الدفاع معيبا للاخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه (٢) .

وحضور أحدهما يغنى عن حضور الآخر ، فما دام الثابت هو أن المتهم بالجناية قد حضر عنه محام وشهد اجراءات المحاكمة ، وتولى الدفاع عنه من غير أن يبدو من المتهم أى اعتراض ، فانه يستوى أن يكون المحامى قد حضر بناء على توكيل من المتهم أو نيابة عن المحامى الموكل أو منتدبا من المحكمة أو من تلقاء نفسه ، اذ أن الأمر الذى يهم — على حد تعبير محكمة النقض — هو أن يكون قد تحقق للمتهم الدفاع على الوجه الذى يتطلبه القانون (٣) .

لذا فانه اذا كان المحامى المنتدب عن متهم بجناية قد كلف زميلا له بالحضور عنه فلم يحضر فى الجلسة فندبت له المحكمة بصفة مؤقتا محاميا

---

(١) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٣ ص ٤٥٥ .
(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .
(٣) نقض ١٩٣٩/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥ ص ٧ .
وراجع نقض ١٩٤٥/٥/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٩ ص ٦٥٤ .

آخر ، ثم نظرت الدعوى ، وفى أثناء نظرها حضر المحامى المكلف من قبل المحامى المنتدب وطلب التأجيل ، فأقالت المحكمة المحامى المنتدب من الانتداب وندبت المحامى الحاضر أمامها واستمرت فى نظر القضية فأتمت سماع الشهود ، ثم ترافعت النيابة والمحامى المذكور ، فليس فى هذا اخلال بحق الدفاع ، ما دام المحامى الذى حضر مع المتهم منذ البدء فى اجراءات المحاكمة لم يبد منه فى أى وقت أنه لم يكن مستعدا للمرافعة فى الدعوى، وما دام قد قام فعلا بالدفاع عن المتهم أمام المحكمة (١) .

ـ كما قضى بأنه اذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم بجنحة ـ بعد سماع شاهده ـ تأجيل الدعوى لحضور المحامى الأصلى ، أو حجزها للحكم ، فحجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، فلا اخلال بحق الدفاع (٢) .

ـ وأنه اذا طلب المحامى الحاضر فى جنحة التأجيل لحضور المحامى الأصلى دون ذكر العذر المانع من حضوره فالتفتت المحكمة عن هذا الطلب وقضت فى موضوع الدعوى ، فمعنى ذلك أنها قدرت فى حدود حقها أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها بمنحه أجلا للحضور، وأنها لم تطمئن الى السبب الذى بنى عليه طلب التأجيل ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله ويتعين رفض الطعن (٣) .

ـ وأنه اذا تخلف محامى المتهم الموكل عن الحضور ، لكن حضر محام آخر مع المتهم وسمعت المحكمة مرافعته فلم يعترض المتهم على هذا الاجراء ، ولم يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل فلا اخلال بحق الدفاع (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤ ص ٧ .
(٢) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ رقم ٩٧ ص ٣٨٨ . و ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٨١ ص ١٣٧٨ .
(٣) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٠٧ ص ٨٦٠ .
(٤) نقض ١٩٦٣/٤/١ أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٤ ص ٢٧٠ . و ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ و ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ رقم ٢٧٨ ص ١٣٦٧ .

وللمحامى ، موكلا كان أو منتدبا ، اذا لم يستطع الحضور أن ينيب عنه غيره من زملائه ، كما أن للمحامى أن يقوم بالدفاع بالطريقة التى يراها على مقتضى ما يستخلصه هو من التحقيقات .. ومتى كان الأمر كذلك فانه اذا كان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامى الموكل عند سماع الشهود فى الجلسة الأولى فلا يقبل منه النعى على الحكم بمقولة ان محاميه لم يحضر الا فى الجلسة التالية ، ولم يتنازل ما تم بالجلسة الأولى بحضور المحامى الذى أنابه (١) .

للمحامين معا حق المرافعة

واذا حضر المحاميان المنتدب والموكل معا فلهما أن يترافعا معا . ولا يجوز منع أحدهما من المرافعة اكتفاء بمرافعة زميله ، والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع ، اذ قد يكون لدى المحامى الذى منع من المرافعة من أوجه الدفاع ما لم يرد له ذكر فى مرافعة المحامى الذى استمعت اليه المحكمة . لكن اذا انضم أحدهما الى زميله فان ذلك يتضمن معنى الاقرار على مرافعة الأخير واعتبارها من وضعه مما يغنيه عن تكرارها .

واذا حضر محاميان عن المتهمين وحصلت المرافعة ودونت بمحضر الجلسة ، ولم يذكر من من المحامين هو الذى قام بالمرافعة ، فلا أهمية لهذا السهو ما دام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلا كما يقضى به القانون (٢) .

أما اذا حضر المتهم ، ولم يذكر للمحكمة حين ندبت محاميا عنه أنه وكل محاميا آخر ، ولم يطلب التأجيل لحين حضوره ، فان المحامى المنتدب يكون حرا فى أداء مهمته (٣) .

واذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل حتى يحضر ، فلم تستجب له المحكمة ومضت

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩١٥ ص ٨٩٣ و ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .
(٢) نقض ١٩٣١/١١/٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨٣ ص ٣٥١ .
(٣) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٦٦ ص ٩٧٦ .

فى نظر الدعوى ، وسـمعت مرافعة محام آخر كانت قد ندبته فى اليوم السابق للمرافعة فى الدعوى . فان ذلك لا يعد منها اخلالا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد أى اعتراض على هـذا الاجراء ولم يتمسـك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ... (١) .

وكذلك اذا ترافع أحـد المحاميين عن المتهم ولم يتمسـك بحضور المحامى الآخـر معه ، ثم قضى فى الدعوى فلا يعد هـذا اخـلالا بحق الدفاع (٢) .

ويشبه ذلك ما قضى به أيضا من أنه اذا كان المتهم لم يتمسك بحضور محاميه الموكل ، فلا يصح القول بأن المحامى الذى ندبته المحكمة وقام بالدفاع عنه قد انتدب قبل نظر القضية بفترة غير كافية للاستعداد (٣) .

وما قضى به من أنه متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسـة المحاكمة أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ، ولم يعتذر عن حضوره فندبت المحكمة محاميا آخر للمرافعة عن الطاعن وسلمته ملف الدعوى ، ولم يعترض الطاعن على هذا الاجراء ، ولم يطلب لا هو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستعداد ، وأدلى المحامى المنتدب بدفاعه عن الطـاعن فانه لا يقبل من الطـاعن نعيه على الحكم اخلاله بحق الدفاع . ذلك لأن المحامى هو الذى يقدر ما تستلزمه وقائع الدعوى وملابساتها وظروف المتهم فيها من بحث واعداد لمناحى الدفاع التى تحقق مصلحة المتهم ، وتوفى حق الدفاع طبقا لمـا يمليه عليه ضميره، وتقتضيه معلوماته القانونية وخبرته وتقاليد مهنته (٤) .

عن طلب التأجيـل لحضور المحـامى الموكل

وهذا القضاء واضح فى أنه اذا تمسك المتهم بحضور محاميه الموكل

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢ ص ٩٧١ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٣١ أحكام النقض س ١ رقم ٥٤ ص ١٦١ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ .
(٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٦ ص ٨٦٣ .

الذى منعه عذر قهرى عن حضور الجلسة فعلى المحكمة تأجيل الدعوى الى أن يتمكن من الحضور ، والا كان رفض التأجيل اخلالا بحق المتهم فى الدفاع . ولا يغنى عن ذلك حضور محام منتدب من قبل المحكمة ، وكذلك اذا قدم هذا الطلب المحامى المنتدب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم .

وهذا المعنى مستفاد من أنه فى جميع الأحكام الآنف ذكرها قضى بعدم قبول الطعن لانتفاء الاخلال بحق الدفاع « لأن المتهم لم يذكر للمحكمة أنه وكل محاميا آخر ولم يطلب التأجيل لحضوره » فى حكم ١٩٥٦/١٠/٢ ، و « ما دام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل » فى حكم ١٩٥٥/٥/١٠ ، ومثل ذلك أيضا فى حكم ١٩٤٩/١٢/١٣ . و « لأن المحامى الموكل لم يحضر ولم يعتذر عن حضوره » ، « ولأن المتهم لم يطلب لا هو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستعداد » فى حكم ١٩٥٤/٧/١ .

وهكذا مما يستفاد منه بالضرورة — وبحكم مفهوم المخالفة — أنه اذا طلب المتهم أو محاميه المنتدب التأجيل للاستعداد أو لحضور المحامى الأصلى الموكل الذى منعه عذر قهرى ثابت من الحضور وجبت اجابته الى طلبه ، والا كان الرفض اخلالا بحق الدفاع مهما ترافع عنه محام منتدب من قبل المحكمة .

وهذا أمر طبيعى لجملة اعتبارات :

أولها : أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامى الموكل دون المنتدب ، فحضور الأول يرفع الضرورة التى اقتضت ندب الثانى من أساسها .

وثانيها : أن المحامى الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبغى أن تكون محل الاعتبار الأول عند تقدير مدى كفالة حق الدفاع . والمحامى فى هذا شأنه شأن الطبيب ، فاذا اختار

المريض طبيبا معينا لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لغير ضرورة قهرية عاجلة .

وثالثها : أن المحامى الموكل يكون أحيانا قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها وأسرارها . كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع ، فهو فى المعتاد أكثر قدرة من المحامى المنتدب على حمل عبء الدفاع . وليس المقصود من ايجاب حضور محام فى الجنايات هو مجرد اجراء شكلى ، فاذا حضر محام أية كانت ظروف حضوره فقد استقامت الاجراءات ... كلا فان هدف هذا الايجاب هو كفالة دفاع حقيقى للمتهم بعد اطلاع واستعداد كافيين ، وبغير هذا لا تتحقق فى شىء حكمة التشريع .

انما يراعى على أية حال أن وجوب سماع المحامى الموكل — حتى عند وجود المحامى المنتدب — محله أن تكون الدعوى لا تزال منظورة والمرافعة فيها جارية . أما اذا انتهى نظرها بعد مرافعة المحامى المنتدب ثم أقفل باب المرافعة فقد قضى بأن المحامى الموكل لا حق له — بمقولة انه موكل — فى الزام المحكمة بفتح باب المرافعة لسماع الدعوى من جديد بحضوره ، لأن فتح باب المرافعة فى القضايا بعد التقرير باقفاله خاضع لسلطان المحكمة المطلق (١) ، ولنا الى ذلك عودة فيما بعد .

المطلب الرابع

الطريقة التى قد يؤدى الدفاع بها واجبة

ضرورة حضوره جميع الاجراءات

قلنا ان الهدف من ايجاب حضور محام مع المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات هو كفالة دفاع حقيقى له ، لا مجرد دفاع شكلى .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ .

وهذا يقتضى ابتداء حضور هــذا المحامى جميع اجراءات المحاكمة من أولها حتى نهايتها •

فاذا ندب محام للدفاع عن متهم بجناية بعد سماع الشهود فتبطل اجراءات المحاكمة (١) ، لأنه بهذا الشكل لا تكون قد أتيحت له فرصة مناقشة أقوالهم • فضلا عن الاستماع اليها بنفسه ، حتى ولو كان الشهود قد سمعوا فى حضــور محام آخر هو المحامى الأصيل ولم يعد سماعهم فى حضور المحامى المنتدب (٢) •

لذا قضى بأنه اذا كانت محكمة الجنايات بعــد أن أتمت تحقيق الدعوى واستمعت الى دفاع المتهمين أعادتها الى المرافعة وأجرت تحقيقا فيها دون حضور محاميى المتهمين اللذين حضرا التحقيق الأول من مبدئه وترافعا فى الدعوى على أساسه ، فانها تكون قد أخلت بحق المتهمين فى الدفاع • ولا يغنى عن ذلك حضور محام ثبت فى محضر الجلسة أنه حضر عن المحامين الأصليين دون أن يبين ما اذا كان هذان المحاميان قد أخطرا ولا كيفية نيابته عنهما ، وهل كان ذلك بناء على تكليف منهمــا أو من قبيل التطوع • وهل اطلع هذا المحامى على ما تم فى الدعوى من تحقيق سابق فى حضور المحامين الأصليين أم لم يطلع ، فان ذلك يعيب حكمها لاخلاله بحق الدفاع (٣) •

أما اذا كان المدافع عن المتهم قد حضر أثناء سؤال شاهد من شهود الاثبات واشترك فى مناقشته ، ولم يبد منه ولا من المتهم أنه لم يلم بكل ما أدلى به الشاهد أمام المحكمة ، فــلا محل لأن يشكو المتهم من أن

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٤ احكام النقض س ٣ رقم ٢٥٤ ص ٦٨٤ .
(٢) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣١ ص ٦٥٣ .
(٣) نقض ١٩٥١/٤/٢٣ احكام النقض س ٢ رقــم ٣٦٨ ص ١٠١٣ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٨/٢/١١ س ٩ رقم ٤٩ ص ١٧٣ .

محاميه لم يكن حاضرا معه بالجلسة أثناء سماع الشاهد (١) .

كما قضى بأن اخطار المحامى الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم ، لأنه ما دام القانون يأمر وجوبا بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات محام يدافع عنه فكل اجراء يقع فى غير مواجهته يكون باطلا . على أنه اذا كان المحامى الأصيل قد أناب عنه زميلا له ، وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزيل هذا البطلان سواء أكان قد حصل اخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطلان لو أن من حضر عن المحامى الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة ، وان لم تكن هناك انابة عن المحامى الأصيل (٢) .

وفى هذه الدعوى قد ناقشت المحكمة الطبيب الشرعى بدون اخطار المحامى الأصيل ، وكانت المناقشة فى حضور محام آخر قيل فى المحضر انه حضر عن المحامى الأول . لكن لم تكن هناك انابة ولا قبول من المتهم ، بل حضر مجاملة فى موطن لا مساغ للمجاملة فيه ، ولم يكن دارسا القضية . ولما حضر المحامى الأصيل طلب اعادة مناقشة الطبيب الشرعى فى حضوره ، فلم تعتد المحكمة بطلبه ، لذا نقض الحكم للاخلال بحق الدفاع .

كما حكم بأنه اذا كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن ممثل النيابة العامة ترافع وشرح ظروف الدعوى على حين لم يثبت أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحاكمة حجز القضية للحكم وانتهت الى ادانة المتهم ، فان حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت

---

(١) نقض ١٩٤٩/٢/٢٢ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١١٠ ص ١٠٦ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ .

حكمة تقريره ، ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة (١) .

عن مدى استعداد المدافع

واستعداد المدافع عن المتهم او عدم استعداده امر موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته . واذ كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الدعوى نظرت باحدى الجلسات وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذى طلب التاجيل لليوم التالى تمكينا له من الاستعداد فى الدعوى فأجابته المحكمة الى طلبه وأمرت بحجز الطاعن . وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ومحاميه الذى لم يبد ما يدل على انه لم يتمكن من الاستعداد ، بل ترافع فى موضوع الدعوى فان نعيه بالاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله (٢) .

واذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية فى جملة جلسات ، وبعد ان ترافع محامى المتهم قررت المحكمة استمرار المرافعة الى وقت آخر فلم يحضر المحامى ، فاستمرت المحكمة فى سماع الدفاع عن باقى المتهمين الذين تختلف مصلحتهم عن مصلحة المتهم ، وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة فى مصلحته أيضا ، ثم حضر المحامى وترافع فيما وجهه باقى المتهمين الى موكله ، ثم استمرت المحكمة فى نظر القضية بعد ذلك فى غيبة المحامى فيكون حكمها صحيحا ، ولا بطلان فى اجراءاتها (٣) .

واذا كان محضر الجلسة قد أثبت أن محاميا معينا حضر عن المتهم عند بدء نظر الدعوى وأثبت فيه كذلك بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة أن الذى ترافع عن المتهم هو محام آخر ، فهذا المحامى يعتبر قانونا أنه حضر مع المتهم طوال نظر الدعوى رغم خلو المحضر من اثبات ذلك أو اثبات انابته عن المحامى الأول فى حضور جميع اجراءات المحاكمة . وذلك ما دام الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات قد

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٥٥ ص ٢٢٥ .
(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .
(٣) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٩ ص ١٣٣ .

روعيت ، ومادام المتهم لا يرى أن الثابت فى المحضر يخالف ما تم بالفعل فى اجراءات محاكمته (١) .

وفيما عدا ما تقدم فللمدافع أن يسلك السبيل الذى يراه أكثر من غيره محققا رسالة الدفاع على الوجه الذى يرضيه ، والطريقة التى يختارها ، حسبما يهديه اليه تقديره للأمور . او على حد تعبير محكمة النقض أنه وان كان القانون قد اوجب ان يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات ، الا أنه لم يرسم للدفاع خططا معينة ، لأنه لم يشأ ان يوجب على المحامى أن يسلك فى كل ظرف خطة مرسومة ، بل ترك له ـ اعتمادا على شرف مهنة المحاماه ونبل أغراضها ـ أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره ، وعلى حسب ما تهديه خبرته فى القانون .

وما دام الأمر كذلك فانه متى حضر محام ، وأدلى بما رآه من وجوه الدفاع ، فان ذلك يكفى لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع (٢) . فاذا اكتفى المحامى بأن انضم الى زميله ظنا منه أن المحكمة اقتنعت ببراءة موكلهما ، ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوبة، فليس لهذا المحامى أن يتضرر فيما بعد من عدم استيفاء الدفاع عن المتهم (٣) .

واذا كانت المحكمة بعد أن نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها الى جلسة أخرى لسماع شهود ، وفى هذه الجلسة لم يترافع المحامى ، بل أحال المحكمة الى ما أبداه فى الجلسة السابقة ، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه ، اذ أن تلك الاحالة معناها أن المحامى

---

(١) نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٦٧ ص٥٠٥ .

(٢) نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٠٣ ص ١٨٠ و ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥ ص ٦٤ ، ١٩٦٣/٤/١ س ١٤ رقم ٥٤ ص ٢٦٨ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ ، ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ والأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة أبى شادى جـ ٢ ص ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ .

(٣) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٥٦ .

لم ير جديدا يضيفه الى الدفاع السابق ابداؤه (١) .

واذا أدلى المحامى بأوجه المرافعة التى عنت له دون أن يبدى فى الجلسة أنه لم يكن مستعدا للمرافعة ، أو أنه لم يكمل استعداده ، فلا محل للنعى على المحكمة بأنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، لأن الاستعداد أمر موكول لذمة المحامى ومبلغ تقديره لواجبه ، حسبما تقضى به أصول مهنته وتقاليدها (٢) .

لذا قضى بأنه اذا كان المدافع عن المتهم فى جناية قد اقتصر على القول بأن ملف الدعوى لم يصله ، وترافع فعلا فى الدعوى من غير تحفظ ما ، فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، اذ أن عبارته فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب التأجيل ، فانه ترافع دون أن يعقب عليها بشىء (٣) .

وبأنه ما دام الثابت أن محاميا حضر عن المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعى على الحكم أنه أخل بحقه فى الدفاع بمقولة أن محاميا واحدا حضر عنه ومن متهم آخر معه ولم يدافع عنه الا دفاعا ضئيلا (٤) .

عن ضآلة الدفاع

على أنه اذا استظهرت محكمة النقض من الحكم المطعون فيه أو من محضر الجلسة أن ضآلة الدفاع بلغت الحد الذى أعدم أثره فانه يتعين القول ببطلان المحاكمة . فحضور محام مع المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات ضمان رئيسى كما قلنا وليس مجرد اجراء شكلى . فاذا فرض أن المحامى - موكلا كان أم منتدبا - لم يقم بواجبه على النحو

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١ ص ١ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٥ ص ١٩ و ١٩٤٦/١٢/٣٠ جـ ٧ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٥ و ١٩٤٨/٢/٩ جـ ٧ رقم ٥٣١ ص ٤٩٠ و ١٩٥٤/٥/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ و ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ رقم ٢٨٩ ص ٩٧١ .

(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٨ ص ٢٦٤ .

(٤) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ .

الذى تريده هى من أن يكون مرضيا اجتهاده وتقاليد مهنته ، فما ذنب المتهم حينئذ ؟ وكيف يسوغ القول بأنه قد استوفى دفاعه ، وتحقق من التشريع حكمه وحكمته ؟ .

والخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها ، أما المحـامى فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقدم بمـا يعن له من دفاع او من طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمتع اليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه [1] . وعليها ان ترد على هذا الدفاع متى تمسك به صاحبه طالمـا كان جوهريا منصبا على واقعة الدعوى ومؤثرا فى مصيرها ، حتى ولو تنازل عنه صراحة أو ضمنا.

لذا قضى بأنه اذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محـاميه سماع أقوال شاهدين ، ثم عاد فقال انه متنازل عن طلبه ... فان المحكمة اذا حكمت بادالة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على اجراءات باطلة ... ولا يهم ما جاء على لسان المحامى من التنازل عن الشهود ، اذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدعوى المقامة متى أبدت بلسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب [2] .

عن الخلاف بين الأصيل والوكيل

ولا يتغير الحل عن ذلك شيئا اذا حصل العكس بأن تمسك المحامى بطلب معين ، لكن تنازل عنه المتهم وهو الأصيل فى الدعوى كما قلنا ، فالعبرة تكون بتنـازل الأصيل لا باصرار الوكيل على الطلب . وقـد وضحت محكمة النقض هذه القاعدة تفصيلا عندما قالت : « ان موقف المحامى عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله ، ولا مشاحة فى أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الأصيل ، فليس له اذن أن يعارض فى تنازل حاصـل من موكله . أما أن يتخذ المحامى لنفسه صفة

---

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٩ و ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .

القوامة على موكله فى المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند الى أصل من الواقع ولا من القانون ، لأن قوامة شخص على آخر لاتثبت الا بالحكم الذى يصدر بذلك ممن يملكه .

واذن فاذا طلب محامى المتهم احالته الى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هــذا الطلب ولم يرد الحــكم عليه ، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة انه قد أخطأ فى تعويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامى . وغاية ما فى الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المتهم المتنازل ، لترى ما اذا كان تنازله هــذا صادرا عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به وتقرر برغمــه احالته الى الطبيب الشرعى ، أو أن المتهم ليس به ما يدل على خلل عقله فتقبل تنازله » [1] .

وقــد تعرض هــذا القضاء لوضع شائك قلما يحصل فى العمل . وتطبيق المبدأ الذى أشار اليه وهو أن العبرة بطلبات الأصيل وهو المتهم لا محاميه ، يؤدى الى القول بصحة النتيجة التى انتهى اليها . لكن هذه النتيجة فى خصوص طلب الكشف على القوى العقلية للمتهم تبدو محل نظر . لأن قواه العقلية قد لا تكون سليمة ، رغم مظهر الاتزان التام الذى قد يتمتع به ، أو قــد تحول كبرياء المتهم دون تسليمه بأن سلامة قواه العقلية محــل شك . بل انه فى الجنون المتقدم لا يدرك المجنون حقيقة حالته ... فما العمل ؟ ...

ان محكمة النقض خرجت من هذا المــأزق بأن أوجبت على محكمة الموضـــوع « أن ترقب حالة المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لترى ما اذا كان تنازله هذا صادرا عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به ... » وكأنها بذلك تفصل برأيها فى مسألة فنية دقيقة . مستمدة من أن أخطر صور الجنون وأعنفها هى تلك التى تتخذ مظهر الهدوء والاتزان

---

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧١ ص٣٦٦ .

خلا تكون ظاهرة للعيان ، كما أن الجنون الهائج كثيرا ما يكون كاذبا مصطنعا لدرء المسئولية .

فالحل الذى وضعته لا يصمد للنقد ، وكان من الأولى عند طلب تحقيق جنون المتهم بالذات أن تكون العبرة فيه بطلب محاميه استثناء من القاعدة التى ذكرناها ، ما دام أن ادراك الأصيل هو بذاته موضوع التحقيق والمرافعة . وقد يكون معدوما رغم مظهر الهدوء الذى قد يتمتع به ، فتنتفى بذلك الأهلية المطلوبة حتى لاجراء المحاكمة ، ناهيك بدرء المسئولية عن الواقعة .

هذا وقد ذهب حكم آخر الى أن لمحكمة الموضوع أن تستبين من وقائع الدعوى وظروفها أن الجانى سليم العقل ومسئول عما وقع منه . فهى ليست ملزمة باجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقرير حالة المتهم العقلية ما دامت هى قد استبانت سلامة عقله من موقفه فى التحقيق ومن حالته بالجلسة ، ومن اجاباته على ما وجهته اليه من الأسئلة ومناقشته للشهود (١) .

ويبدو أن محكمة النقض عدلت عن هذا الاتجاه — فيما بعد — على أساس من الصواب فنجدها فى أحكام لاحقة لما تقدم تقرر أن :

— تقدير حالة المتهم العقلية ، وان كان الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، الا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم . فان لم تفعل كان عليها أن تبين فى القليل الأسباب التى تبنى عليها قضاءها رفض هذا الطلب بيانا كافيا ... والا كان حكمها معيبا بعيب القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع (٢) .

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢١٧ ص ٢٢٧ . وراجع نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ جـ ٥ رقم ١٠١ ص ١٧٩ . و ١٩٤٠/٥/١٣ جـ ٥ رقم ١٠٧ ص ١٩٦ .

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٨ ص ٩٢١ .

ولا ريب أن هـذا الاتجاه يلتئم مع نظـام الخبرة الاجبارية التى تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقا مكتسبا لكل متهم حتى ولو كان سليم العقـل ، لقـديم تقرير عن ظروفه الاجتماعية والنفسية . فمن باب أولى ينبغى أن يتحقق ذلك عند اثارة أى شك فى سلامة قواه العقلية خصوصا متى كانت واقعة الدعوى ترشح بذاتها لاحتمال توافر اضطراب عصبى أن نفسانى لديه أيا كان نوعه أو مداه .

كما نجد محكمة النقض تقرر فى حكم أحدث مما تقدم أنه « ليس لمحكمة الجنايات أن تستند فى اثبات عدم مس الطاعن بعاهة فى عقله ابان محاكمته الى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلا على ذلك ، لأن واجب المحكمة فى مثل هذه الصورة صيانة لحقه فى الدفاع أن تتثبت هى من أنه لم يكن مصـابا بعاهة فى عقله وقت محاكمته ، ولا تطالبه هو باقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها . فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بفساد فى الاستدلال واخلال خطير بحق الدفاع (١).

ولا ريب أن هذا الاتجاه فى محله تماما ، ويعد خطوة للأمام نحـو نظام الخبرة الاجبارية بالأقل فى بعض صورها . وذلك بالاضـافة الى التئامه مع بعض الاتجاهات الحديثة بشأن دور المدافع عن المتهم الذى لا يتمتع بحرية اختيار طبيعية بسبب نقص قـواه العقلية أو انعدامها ، والتى تنسب الى مدرسة الدفاع الاجتماعى ، والتى مقتضاها أن المدافع ينبغى ألا يكون « مجرد حارس للضمانات القانونية فى الاجراءات ، وانما عليه أن يسـاهم بمعرفته فى نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملاءمة لتأهيله » (٢) .

ومن صـدى ذلك ما ورد فى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى لعـام ١٩٣٠ ، وهو يجيز لمحـامى المتهم الشاذ أن يطلب وضعه تحت الملاحظة ، ولو كان ذلك لا يتمشى مع رغبة المتهم أو بدون رضـائه ،

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/١٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٦ ص ٥٨٠ .
(٢) راجع رسالة حسن محمد علوب المرجع السابق ص٤٢٣ـ٤٢٥ .

مما حدا يبعض الشراح أن يقرر بأن هـذا النص جعل من المحامى ليس وكيلا فحسب ، بل لقد جعل منه نائبا ووصيا قانونيا عندما يطالب بوضع المتهم تحت الاختبار أو الملاحظة بغير علمه أو بغير موافقته (١) .

حرية المحامى فى اختيار خطته

والمحامى غير مقيد بداهة بخطة الخصم الحاضر معه ، فهو غير مقيد مثلا بطريقة الدفاع التى رسمها المتهم لنفسه : « بل ان له أن يرتب الدفاع كما يراه هو فى مصلحة المتهم . فاذا رأى ثبوت التهمة عليه من اعترافه بها أو قيام أدلة أخرى كان له أن يبنى دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة اليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التى يطلبهـا له . وما دامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شىء من أقواله فى ادانة المتهم » (٢) .

كما قضى فى هذا الشأن بأنه لا يتأتى فى منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلا عليه ، بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليـل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق اذا هى اطرحته ، وأن تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالعا فى الجريمة التى دين بها (٣) .

أو بعبـارة حكم آخر أنه من المقرر أن خطة الدفاع متروكة لرأى المحامى وتقديره وحده ، فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شىء من أقواله

---

(١) Ugeux: le Role de l'avocat dans les Nouvelles Procédures de Défnse Sociale Rev. Dr. Pen. et de Crimin. 1954-1955 H. Falconetti : Le Role de L'avocat dans le Procés de Defense Sociale Rev. Inter: de Crimin. et de Police Tech. 1954 P. 88

وللمزيد راجع مؤلفنا فى « أصول علمى الاجرام والعقاب » طبعة رابعـة سنة ١٩٧٧ ص ٥٣٣ — ٥٣٨ و « فى التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » طبعة ثانية سنة ١٩٧٦ ص ٤٢٠ — ٤٣٤ .

(٢) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤١ ص ٤٤٦ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحـكام النقض س ١٠ رقم ٢٠٣ ص ٩٨٨ و ١٩٦٥/١١/٢٢ س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .

فى ادانة المتهم (١) .

ولا حرج على المحامى ، متى كان مقتنعا من الأدلة المقدمة فى الدعوى بثبوت التهمة على موكله ، فى أن يطلب أخذه بالرأفة اذا ما رأى فى الظروف ما يبرر طلبه ، أو أن يكتفى بتفويض الأمر الى ما تراه المحكمة فى شأنه دون أن يتقيد فى ذلك بمسلك المتهم أو بأقواله فى التحقيقات أو الجلسة (٢) .

ويشـــبه ذلك ما قضى به أيضـــا من أنه لا مســـاس بحق الدفاع فيما لو اقتصر المحامى ـــ الذى ندبته المحكمة للمرافعة عن المتهم ـــ على طلب الرأفة به ، فان المحامى موكول فى أداء واجبـــه الى ذمته . وهو لا يكلف بخلق أوجه للدفاع من العدم ، فاذا لم يجد ما يدفع به الا طلب الرأفة فقد أدى واجبه ولا سبيل للمتهم الى الاعتراض عليه (٣) .

على أن الأمر قد عرض فى صورة أخرى وهى صورة ما اذا قبـــل المتهم استجواب المحكمة له ، ولكن اعترض المحامى رغم قبول موكله ، فهل يؤثر اعتراض المحامى وحده على صحة الاستجواب ؟

من المعروف أن قانون الاجراءات منع استجواب المتهم فى المحاكمة الا اذا قبل ذلك (م ١/٢٦٤) . وقد رتب القضاء على هذا الحظر أنه اذا رفض المتهم الاجابة على استجواب المحكمة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده ، لأنه انما يستعمل حقا خوله له القانون . واذا أرغمته المحكمة عليه كان ذلك أيضا سببا للبطلان (٤) . ومن الطبيعى أنه اذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل من الأدلة مثل اعتراف المتهم بالتهمة فلا يصح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف .

أما فى شأن قبول المتهم للاستجواب ، رغم اعتراض محاميه ، فان القضاء السائد يجرى على القول بأن العبرة تكون برضاء الاثنين معا ،

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .
(٢) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٤٠ ص ٦٩٢ .
(٣) نقض ١٩٢٩/٢/١٤ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦٥ ص ١٦٧ .
(٤) نقض ١٩٣٥/٥/١٣ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٦٩ ص ٤٧١

فلا يغنى شيئا رضاء المتهم اذا اعترض المحامى ، ومن باب أولى رضاء المحامى اذا اعترض المتهم ، ومن هذا القضا :

— ان عدم استجواب المتهم لم يقرر الا رعاية لمصلحته ، فاذا كان المتهم بمحضر اختياره قدرد على ما وجهته المحكمة اليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع عنه فان ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولا يجوز له اذن فيما بعد أن يدعى البطلان فى الاجراءات(١) •

— اذا كان محضر الجلسة لم يثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب ، بل كان الحكم — وهو يكمل محضر الجلسة — قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب ، فلا يقبل من هذا المتهم أن يطعن على الحكم فى خصوص ذلك (٢) •

ان حظر الاستجواب انما تقرر لمصلحة المتهم ، فله أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه • واذن فاذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجيبان على أسئلة المحكمة دون اعتراض منهما أو من الحاضرين عنهما ، وأنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل المحكمة فيه — فلا تثريب على المحكمة فى ذلك (٣) •

وواضح من هذا القضاء أنه يتطلب لصحة الاستجواب بمعرفة المحكمة موافقة المتهم ومحاميه معا ، ولبطلانه اعتراض أحدهما فقط رغم موافقة الآخر ، مع أن العبرة فى وجوه الدفاع المختلفة ، وفى الاعتراض عليها ، هى برغبة المتهم وهو الأصيل فى الدعوى دون محاميه ، فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقى وجوه الدفاع من جانب آخر ؟ ••

---

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٠ ص٢٥٥ •
(٢) نقض ٧/١١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٦ ص ١٣٩ •
(٣) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٦ ص ١١٥ •

يبـدو أنه راعى جملة اعتبارات : منها أن قاعدة حظر استجوابه المتهم أمام المحكمة الا برضائه قاعدة اجرائية دقيقة قلما يفطن اليها المتهم من تلقاء نفسه ، والى أن من حقه الاعتراض على الاستجواب ، فلابد من توجيه محاميه له وارشاده فى هذا الشأن • ومنها أن المتهم لو فهم أن من حقه الاعتراض لن يجد نفسه حرا فى ابدائه مع شعوره أنه تحت رحمة المحكمة وأن مصيره معلق على كلمة منها •

ومنها أن مصلحة المتهم قد تقتضى أحيانا أن يطلب استجوابه من المحكمة ، أو أن يوافق المحكمة عليه ، والمحامى أقدر من المتهم بطبيعة الحال على تقدير ما يتهدده الاستجواب من مصلحة الدفاع • ومنها أخيرا أن استجواب المتهم بمعرفة المحكمة من أخطر الاجراءات التى قد تدفعه الى الاعتراف ان صدقا ، أو كذبا من باب سـوء الدفاع ، أو استدرارا لعطف المحكمة فحسب •

لهذه الاعتبارات كلها تتشـدد محكمة النقض — على أساس من الصوا بـ — فى شأن الموافقة على الاستجواب بمعرفة الدفاع فتتطلب فى هذه الموافقة صدورها من المتهم ومحاميه معا ، وتتطلب فى الاعتراض عليه صدوره من أحدهما فقط •

ونظرا لأنه عند الخلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ، تكون العبرة بطلبات الأصيل دون الوكيل كما قلنا ، فانه لا يجوز للمحكمة أن تستند الى شىء من أقوال المحامى فى ادانة المتهم [1] ؛ فهذه الأقوال قد لا تعتبر الا عن الرأى الشخصى للمحامى دون المتهم ، فـلا يصح أن يضار بها هذا الأخير أو أن تؤخذ حجة عليه •

كما يمكن تعليل هذه القاعدة بأن أقوال المحامى متى كانت لا تعبر عن رأى المتهم الحقيقى وموقفه من الدعوى ، فانهـا تتضمن فى الواقع خروجا عن دائرة التوكيل المعطى للمحامى ، وهذا الخروج لا يتحمـل المتهم تبعته •

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٢ ص ٦٥٣ •

لذا أيضا قضى بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم استنادا الى اقرار نسبت صدوره اليه دون أن يكون فى الدعوى اقرار سوى ما قاله المحامى الحاضر معه من عبارة فهمتها المحكمة على أنها تتضمن هذا الاقرار ، فان الحكم يكون قد استند الى دليل وهمى لا وجود له ، اذ فضلا عن أن القول الصادر من جانب محامى المتهم لا يتضمن الاقرار بتسلم المبلغ المدعى اختلاسه ، فانه لا يصح أن يؤخذ به المتهم شخصيا (١) .

وكذلك تسليم محامى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل رغم انكار المتهم له طوال التحقيق والمحاكمة ، فاذا اعتبرته المحكمة صحيحا لهذا السبب وحده فان حكمها يكون مشوبا بفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

وفى واقعة هذه الدعوى كان المتهم منكرا طوال التحقيق والمحاكمة أن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى له . لكن محاميه سلم أثناء المرافعة بأنها له رغم انكار موكله ، فاستند الحكم بالادانة على هذا التسليم بوصفه من أدلة الاثبات .

عن الخلاف بين المحامى والنيابة

ومما لاريب فيه أن من حق المحامى أن ينقد تحقيق النيابة أو تصرفاتها ازاء الدعوى فى الحدود اللائقة التى اذا صح أن تمس عمل النيابة فى الصميم كسلطة تحقيق أو اتهام من كافة جوانبه الفنية ، فانها لا يصح أن تمس شخص القائم بعمل النيابة ، أو احترامه فى أعين الكافة ، أو الاحترام المتبادل الذى ينبغى أن يسيطر دائما على جو الجلسة .

وعلى حد تعبير محكمة استئناف القاهرة (مجلس تأديب المحامين) ، « ان الدفاع يجب أن يكون حرا غير مقيد ، فلا يؤخذ المدافع بكلام يتفوه به دون قصد أو فى معرض الاندفاع أو الحماسة فى أثناء المرافعة ، دون أن تكون لديه نية الطعن فى هيئة النيابة العامة أو فى شخص ممثلها » .

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٣ ص ٦٥٣
(٢) نقض ١٩٥١/٢/١٣ المحاماة س ٣٣ عدد ٢ رقم ١١٤ ص ٢٠٢ .

وبالتالى فان قيام الدفاع بنقد تصرفات النيابة أو مهاجمة تحقيقها ، وابراز ما عساه أن يكون منطويا عليه من نقص فات المحقق أن يستكمله ، كل هذا من صميم عمل المحامى المدافع عن المتهمين ، ولا يجوز أن يكون محل مساءلة ، ولو كانت هذه المساءلة تأديبية .

ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع يدور فى محيط ضيق لايتفق مع الحرية الواجب كفالتها له . فمن حق المحامى أن ينعى على النيـابة عدم قيامها باجراءات المعـاينة ، أو عدم مواجهتها المتهمين بالشـهود ، أو اغفالها مناقشة شاهد فى مسألة جوهرية قد تفيد المتهم دون أن يعـد ذلك طعنا فى هيئة النيابة أو فى شخص ممثلها .

وفى هذه القضـية تفوه المحامى الحاضر مع المتهم ببعض عبارات تفيد معنى العبث والتلفيق فى التحقيق ، مع علم النيابة به وسكوتها عليه ، وعبارات أخرى قاسية أسىء فهمها ، واستنكر المحامى هذا الفهم بأسلوب عنيف فى عبارته ، ولكن رأى مجلس التأديب أن هذا الأسلوب جاء مجردا عن قصد اهانة النيابة أو ممثلها وبالتالى لا يقتضى مساءلة تأديبية ما (١) .

المطلب الخامس

تعـارض المصلحة

عند حضور مدافع واحد مع متهمين متعددين

ليس هناك مانع قانونى من أن يتولى محام واحد مأمورية الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة ، ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا تؤدى الى القول بقيام تعارض بين مصالحهم .

أما اذا قام هذا التعارض فان اجراءات المحاكمة تكون معيبة للاخلال

---

(١) للمزيد من التفصيلات راجع محكمـة استئناف القاهرة مجلس تأديب المحامين بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٠ (مجلة المحاماة عدد ١ سنة٤٣ رقم٦٣ ص ٦٢ — ٧٠) . وهو حكم هام من ناحيـة سرده لتفصيلات ما جرى ، وان كان يقرر مبدأ عاما مسلما به فى جميع الشرائع ، وهو حق الدفاع فى تجريح اجراءات سلطات التحقيق والاتهام ، فى اطارها الموضوعى الصرف وفى حرية تامة .

بحق الدفاع . هذا فضلا عن امكان القول ببطلان الاجراءات ، اذ أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز فى خطورته عدم حضوره عن أيهم ، فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية ومثله الحضور الشكلى .

ومناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع أن يكون القضاء بادانة أحد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الباقين . أو من شأنه أن يجعل اسناد التهمة شائعا بينهم شيوعا صريحا أو ضمنيا .

وهذا التعارض الذى يوجب افراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه - كما تقول محكمة النقض - الواقع ، ولا يبنى على مجرد احتمال ما كان يسع كل منهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل (١) .

صور التعارض بين المصالح

وصور هذا التعارض متعددة :

(ا) فمن أوضحها أن يتبادل متهمان اسناد نفس التهمة تبادلا صريحا ، فتصبح شائعة بينهما بحسب التعبير السائد فى العمل ، وهذه أقوى صور التعارض .

(ب) ومنها أن يؤدى ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين الى تبرئه الآخر منه ، حتى ولو لم يتبادلا الاتهام صراحة ، اذا كانت ظروف الواقعة تؤدى بذاتها الى القول بأن اسناد التهمة شائع بين متهمين أو أكثر ولو شيوعا ضمنيا .

(جـ) ومنها أن تدور مرافعة الدفاع عن متهم معين على واقعة لو صحت لأثرت فى مركز المتهم الآخر من الاتهام ، بأن تفت عنه ما يكون قد تمسك به من توافر سبب اباحة كالدفاع الشرعى ، أو سبب امتناع

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٧٥ ص ٧١٩ . و ١٩٧١/١٢/١٩ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ و ١٩٧٢/١/٩ س ٢٣ رقم ٩ ص ٣٠ .

مسئولية كحالة الضرورة • أو من توافر عذر مخفف للعقاب أو معف منه ، كما اذا ادعى كل من المتهمين أنه الأسبق تبليغا من زملائه عن واقعة اتفاق جنائى (م ٤٨ع) ، أو عن جناية تزييف مسكوكات (م ٢٠٥ع) للاستفادة من العذر المعفى المقرر فى القانون لمن يبادر أولا بالتبليغ عن الجريمة ، وقبل الشروع فى التحقيق مع الجناة أو حتى بعده • فلا يصح أن يترافع عن المتهمين معا محام واحد •

(د) ومنها أن تدور واقعة الدفاع عن متهم معين حول وقائع لو صحت لأحدثت أثرها فى تقدير العقوبة من وجهة قضائية بالنسبة للمتهم الآخر ، فانه ينبغى القول بتعارض المصلحة فى هذه الحالة أيضا •

(هـ) ومنها أخيرا أن يذهب كل من المتهمين فى الدفاع عن نفسه مذهبا يختلف عن مذهب زميله ، اذا كان بين المذهبين تباين لا تجانس فيه ، ويتعذر معه أن يبدى محام واحد الدفاعين معا • كأن تكون أدلة الاثبات مشتركة بين متهمين فينفى أولهما وجوده فى مكان الحادث كلية ، حين يدفع ثانيهما بأنه كان موجودا ولكن فى حالة دفاع شرعى ، وهكذا••

والملاحظ أن أحكام النقض تميل الى التشدد فى تفسير تعارض المصلحة بين المتهمين فى الجنايات بما يذكر لها بالتأييد التام • فان هذا التشدد ينبىء عن الحرص على كفالة حق الدفاع من جانب وعلى سمو رسالة المحاماة من جانب آخر • فالمحاماة رسالة أصيلة تنبع من ايمان المحامى بحق موكله ، وليست صناعة كلام كما يفهمها بعض الجهلة خطأ ، والمحامى الذى يترافع عن وجهتى نظر متعارضتين لايكون مقتنعا بصدق أيهما • ومن العسير على المتهم أن يطالب قاضيه بأن يقتنع بما لم يقتنع به نفس محاميه من صدق دفاعه •

ولا محل للقول بأنه ما دام أن ثمة محام قد حضر عن المتهم بجناية وأبدى دفاعه فقد استوفى المتهم حقه فى الدفاع ، وللمحكمة الرأى الأخير فى الموازنة بين دفاعين متعارضين ولو صدرا من محام واحد ! •• كلا فان مصلحة العدالة وضرورة اظهار وجه الحق فى الدعوى يتطلبان معا أن

يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الاقناع ، وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه ومن باب أولى بين مقدماته ونتائجه .

وغنى عن البيان أنه عند توافر تعارض المصلحة بين متهمين أو أكثر مقدمين الى محكمة الجنايات ، فان التجزئة عند الطعن بالنقض فى الحكم الصادر منها تكون غير ممكنة . لذا فان محكمة النقض كلما استظهرت قيام هذا التعارض تنقض الحكم برمته ، وسواء أصدر الطعن من جميع المحكوم عليهم من محكمة الجنايات أم من أحدهم فحسب ، ومن ثم نجدها تقرر مثلا أنه :

— اذا اتهم شخص بالقتل واتهم آخر بأنه مع علمه بوقوع هذه الجناية أعان الجانى على الفرار من وجه القضاء باخفاء أدلة الجريمة بأن ساعده فى حمل جثة القتيل بقصد القائهما فى البحر ، واعترف الجانى بأنه هو الذى قتل المجنى عليه ، ولكن اختلف هو والمتهم الآخر فى تقرير الباعث الحقيقى على اقتراف القتل ، ثم عولت محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المتهم الآخر ، فان هذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر فى الواقع شاهد اثبات ضد القاتل مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر ، واقامة محام مستقل لكل منهما ، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيىء لهذا المحامى الحرية فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ومما لا نزاع فيه أن للباعث على ارتكاب الجريمة فى نظر قاضى الموضوع أثرا فعالا فى تقدير العقوبة ، واذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة يكون فيه اخلال واضح بحق الدفاع مبطل للاجراءات وموجب لنقض الحكم (١) .

— واذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم الطاعن وآخر بتهمه احداث جرح نشأت عنه عاهة برأس المجنى عليه ، وكان المجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٣٤/١١/٦ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١٠ ص ٦٥٠ .

قد أصر فى أقـواله على أن الآخر ــ لا الطاعن ــ هو الذى أحـدث به الجرح ، وعلى أن الشهود الذين شـهدوا بأنه لم يكن بمكان الحادث انما قصدوا الى افلاته من العقاب لكونه مليئا فى حين أن الطاعن صغير السن ولا يملك شيئا ، فان مصلحة هذين المتهمين فى الدفاع تكون متعارضة ، لأن صحة دفاع أحدهما يلزم عنها عدم صـحة دفاع الآخر . وكان من الواجب اذن أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به . فاذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهما فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب اجراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحكم (١) .

ــ واذا كانت المحكمة قـد اعتمدت فى ادانة متهمين على قـول لأحدهما لم يسم به الآخر ، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد ، فان حكمها يكون معيبا ، اذ أن تولى محام واحـد الدفاع عن هذين المتهمين فيه اخلال بحق الدفاع لتعارض مصلحتيهما . ونقض الحكم لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة الى كل الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها مما يستوجب لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة الى جميع المتهمين بارتكاب واقعتها (٢) .

ــ واذا كانت الدعوى قد رفعت على زيد وبكر بأن زيدا ضرب المجنى عليه عمـدا بفأس على رأسه فأحدث به اصابتين تخلفت عنهمـا عاهتان مستديمتان ، وبأن بكرا ضرب المجنى عليه بعصـا على كتفـه فأحدث به اصابة تقرر لعلاجهـا مدة لا تزيد على عشرين يوما . وتولى الدفاع عن هذين المتهمين محام واحد ، وكان بعض الشهود فى الدعوى قد ذكر فى شهادته أن بكرا اعتدى على المجنى عليه بضربه على رأسه ، فان تولى محام واحد الدفاع عن المتهمين الاثنين فيه اخلال بحق زيد فى الدفاع لتعارض مصلحته مع مصلحة المتهم الآخر بكر ، اذ أن أقوال أولئك الشهود فى حق بكر هى مما ينبغى أن يكون محل تقدير فى الدفاع عن زيد ، وكان يصح أن يتمسك بها فى الجلسة لمصلحته لدرء المسئولية الجنائية كلها عنه

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم١٢ ص٦٥١ .
(٢) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم١٣ ص٦٥١ .

على أساس أن اصابات الرأس جميعها انما كانت عن فعل بكر ، أو لتخفيف العقوبة عنه على أساس أنه لم يكن هو الذى أحدثها كلها ، أو لعدم مسئوليته فى الواقع الا عن عاهة واحدة من العاهتين (١) .

— واذا كانت واقعة الدعوى أن رجلا وابنه اتهما بضرب المجنى عليه ضربا نشأت عنه عاهة ، وكان لهذين المتهمين محام واحد وكلاه للدفاع عنهما ، فأعلن المحامى شهود نفى شهدوا أمام المحكمة بما ينفى التهمة عن الأب وبحصرها فى الابن ، فهذا اختلاف ظاهر فى المصلحة بين المتهمين كان يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام . فاذا كانت المحكمة لم تلتفت الى ذلك واكتفت بالمحامى الموكل وحده فهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم (٢) .

— واذا تولى محام واحد الدفاع عن متهمين فى دعوى ظاهر من واقعتها ومن الأدلة المقدمة فيها أن الدفاع عن أحدهما يستلزم أن يقوم به محام لا شأن له بالدفاع عن الآخر لتعارض مصلحتيهما ، فهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة (٣) .

— واذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم وعلى والده ، بأن الوالد شرع فى قتل المجنى عليه عمدا واشترك هو معه بطريق المساعدة بأن أعطاه السكين التى ارتكب بها الحادث ، فحضر للدفاع عنهما محام واحد ، وبالجلسة اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه هو المرتكب للحادث وأن والده لم يكن موجودا مما مقتضاه أن الحكم ببراءة أحدهما يؤدى الى ادانة الآخر ، فان مصلحتهما تكون متعارضة ، ويكون من اللازم أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام غير المدافع عن الآخر لكى تكون له الحرية فى الدفاع . أما وجود محام واحد عنهما فاخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم (٤) .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ص ٦٥١ .
(٢) نقض ١٩٤٨/٥/١٠ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٥ ص ٦٥١ .
(٣) نقض ١٩٤٨/١/٣ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم١٦ ص٦٥١ .
(٤) نقض ١٩٥٢/١٠/١٨ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم١٩ ص٦٥٢

ــ واذا كان الثابت أن الواقعة المسندة الى كلا المتهمين هى ضرب المجنى عليه ضربة واحدة ، ولم يتهما بالمساهمة فى الفعل أو الأفعال التى أدت الى وفاة المجنى عليه ، فان مصلحة كل من المتهمين تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فاذا كان محاميا واحــدا تولى الدفاع عنهما فهــذه المحاكمة تكون باطلة لانطوائها على خطأ جوهرى فى الاجراءات (١) .

ــ كما حكم بأن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيام محام واحــد بالدفاع عنهما لا يهيىء له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ويترتب عليه الاخلال بحق الدفاع (٢) .

ــ واذا كان يبين من الحكم أن أحد المتهمين اعترف على الآخر ، وأن المحكمــة أخذته باعترافه فى حق نفسه ولم تأخذ باعترافه بالنسبة للمتهم الآخر ، فان مصلحة كل منهما تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ومقتضى هذا أن يتولى الدفاع عن كل متهم محام خاص تتوافر له حرية الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيره (٣) .

ــ واذا نسب لعدة متهمين الاشتراك مع موظف عمومى حسن النية ــ مأذون شرعى ــ فى ارتكاب تزوير فى وثيقة زواج بتقديم امرأة بدلا من أخرى ، ودفع أحد المتهمين بأن المرأة التى تقدمت للمأذون هى بذاتها المقصودة بالزواج ، بينما دفع منهم آخر بأنه كان حسن النية ولا يعرف المرأة التى انعقد عليها الزواج ، فان دفاع كل من المتهمين يكون متعارضا مع دفاع الآخر مما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل أمام محكمة الجنايات محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ــ فاذا سمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين فى مثل

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٧ قواعد محكمــة النقض جـ ٢ رقــم ٢٠ ص ٦٥٢ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٢/١٤ قواعد محكمــة النقض جـ ٢ رقــم ٢١ ص ٦٥٢ .

هذه الحالة فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ، ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر فى الحكم بما يستوجب نقضه (١) .

ــ وأيضا حكم بأنه اذا كان مؤدى أقوال الطاعن الثانى ــ التى استند الحكم اليها فى ادانة الطاعنين ــ أن تجعل مقررها شاهد اثبات ضد الطاعن الأول بما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما ، وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ــ فاذا سمحت المحكمة لمحامى الطاعن الثانى بالمرافعة عن الطاعن الأول فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله بالنسبة للطاعنين (٢) .

ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه الى اقرار كل من الطاعنين الثانى والثالث وعول على اقرارهما فى الادانة ، وكان مؤدى ما حصله الحكم من هذا الاقرار يجعل من كل منهما شاهد اثبات على الآخر مما يستلزم حتما فصل دفاعهما ، واقامة محام مستقل لكل منهما حتى يوفر له حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة وحدها ، فان المحكمة اذ سمحت لاثنين من المحامين بالمرافعة عنهما معا على الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت بحقهما فى الدفاع (٣) .

ــ اسناد تهمة احراز المخدر الى الطاعنة ، وتهمة حيازته المخدر ذاته الى زوجها يتوفر به التعارض بين مصلحتيهما مما يستلزم فصل

---

(١) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .
(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٧٥ ص٩٤٧ .
وراجع امثلة أخرى فى نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ و ١٩٦٢/١/٢٢ س ١٣ رقم ١٧ ص ٦٨ و ١٩٦٢/١١/٥ رقم ١٧٢ ص ٧٠٧ و ١٩٦٢/٢/١٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٥ و ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ رقم ١٨٥ ص ٩٩٤ ، ١٩٦٨/١١/٢٥ س ١٩ رقم ٢٠٣ ص ١٠٠٠ ، ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١٤ ص ٥٤٧ و ١٩٧٢/٥/٢١ س ٢٣ رقم ١٧٠ ص ٧٦٥ ، وفى مجموعة أبى شادى جـ ٢ ص ١٢٨٨ ــ ١٢٩٢ .

دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحاميه الحرية الكاملة فى الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها • ومتى كانت المحكمة لم تلتفت الى ذلك وسمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض ، فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه (١) •

والدفع بقيام تعارض بين مصلحة المتهم الطاعن بالنقض وبين غيره من المتهمين متعلق بحق الدفاع أمام محاكم الجنايات ، وبقاعدة فيه من النظام العام كما سبق أن قلنا • لذا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ،خصوصا وأنه لا يحتاج فى اثباته تحقيقا موضوعيا • بل تكفى مراجعة واقعة الدعوى كما وردت فى الحكم المطعون فيه ويكمله محضر الجلسة ، مع ما تضمنه هذا أو ذاك بطبيعة الحال من سرد لموقف كل من المتهمين من الاتهام وأوجه دفاعهم •

أما اذا دفع الطاعن بأن محاميه الموكل منه فى الدعوى كان محاميا عن المجنى عليه فى قضية جناية أخرى كانت السبب المباشر للحادث ، والدافع للمتهم على ارتكابه ، فان هذا الدفاع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقه بالنظام العام لاتصاله بعنصر واقعى لم تسبق اثارته أمام محكمة الموضوع (٢) •

انتفاء التعارض بين مصالح المتهمين

اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين لا يؤدى ــ على العكس مما تقدم ــ الى تبرئة الآخر من التهمة ، فان ذلك يجعل مصلحة كل منهما غير متعارضة مع مصلحة الآخر فلا يقتضى الأمر أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص (٣) • أو بعبارة أخرى كلما كان الواضح من الأدلة التى استند اليها الحكم فى حق أحد المتهمين

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٥٨١ •
(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ص ١٢٦١ •
(٣) نقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٢٢ ص ١١٠٤ •

الأول والثانى لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت اليه ، فان مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر (١) .

لذا قضى بأنه اذاكان الحكم قدانتهى الى أن الطاعنين ارتكبا فعل القتل معا واعتبرهما فاعلين أصليين لهذه الجريمة ، وكان القضاء بادانة أحدهما ـ كما يستفاد من أسباب الحكم ـ لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض المخل بحق الدفاع فانه لا يعيب الحكم أن يتولى الدفاع عن الطاعنين محام واحد . وليس فيما تم من تسليم المحكمة بقيام اتفـاق سابق بينهما ، أو بأن أيهما لا يضـار بقيام سبق الاصرار أو انتفائه ما دام الحكم قـد اعتبرهما فاعلين أصليين وأخـذ كلا منهما بفعله . ولا محـل لافتراض قيام التعارض اذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار (٢) .

واذا كان الثابت هو أن هيئة الدفاع رغم تقدمهـا للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى كل محام مساعدة متهم غير من تولى مساعدته الآخر ، ومحص كل فريق منهم الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه ، بما فى ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه ، ففى هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامى فى المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية فى الواقع (٣) .

المبحث الثالث

شـفهية المرافعـة
أمام القضاء الجنائى

المرافعة الشفهية أمام القضـائى الجنائى قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاتهامى Système accusatoire الذى ظفرت به الانسانية منذ

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٤ ص ١٠٠١ وراجع نقض ١٩٥٠/٤/١٧ رقم ١٦٧ ص ٥٠٩ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحـكام النقض س ١٠ رقم ٢٦ ص ١١٦ و ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٥٦ .
(٣) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ .

الثورة الفرنسية . وقد أقرته الجمعية التأسيسية هناك منذ ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مع نظام الاثبات الجنائى المبنى على حرية القاضى فى تكوين اقتناعه أو حرية الأدلة Liberté des preuves ثم استقر النظامان معا ، شفهية المرافعة وقضاء القاضى بمحض اقتناعه ، فى قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى صدر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٠٨ .

والتلازم بينهما واضح ، اذ أن من شأن السماح للقاضى بأن يبنى اقتناعه على تمحيص حر للأدلة ، كيما يستبقى منها ما يستريح وجدانه اليه ، ويستبعد ما لا يستريح اليه منها ، أن تتاح للخصوم فرصة الاستماع الى هذه الأدلة ، وطرحها فى الجلسة ، ثم مناقشتها بما قد يعن لهم من أوجه التجريح أو الترجيح ، وبغير هذا لا يستقيم عدل صحيح .

وقد ساد النظامان معا أغلب الشرائع التى وضعت على نسق التشريع الفرنسى تدريجيا ، ولكن ببطء ملحوظ ، وانتقلا عبر البحار فدخلا الشرائع الافريقية والآسيوية الواحدة بعد الأخرى بما فى ذلك الصينية واليابانية ، وهكذا استتب الأمر لهما الآن فى العالم أجمع تقريبا ، على خلاف فى التفاصيل .

وبذلك أخلى نظام التنقيب والتحرى Système inquisitoire المكان لهذا النظام الجديد فى مرحلة المحاكمة بوجه خاص ، بعد أن أسفر الأول عن مآس ضخمة ومظالم بعيدة المدى تمت فى سرية وكتمان على حساب العدل وحق المتهمين الطبيعى فى محاكمة علنية محايدة .

وتقتضى قاعدة شفهية المرافعة هذه أن تتقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شهود الدعوى من جديد فى حضور الخصوم ، وأن تحقق دفوعهم وأوجه دفاعهم ، وأن تحكم بناء على أدلة طرحت فى الجلسة ، أو أوراق تليت على الخصوم وأتيحت لهم فرصة مناقشتها .

وعلى ذلك تكون أهم تطبيقاتها فى العمل متصلة بالموضوعات الآتية.

الأول : سماع الشهود من جديد فى حضور الخصوم .

الثانى : تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع المقدمة فيها •

الثالث : طرح الدليل فى الجلسة •

الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر •

ومن هذا البيان — وحده — يتضح مدى أهمية قاعدة شفهية المرافعة هذه ، وكيف أنها تمثل ضابطا رئيسيا يتحكم فى اجراءات الجلسة الجنائية ويوجهها التوجيه المطلوب لضمان تطبيق النصـــوص تطبيقا صحيحا ، ولكفالة حق الدفاع على الوجه الذى يرجوه كل من يريد لصرح العدل أن يكون سويا ثابت الأركان • هذا وقد رأينا أن نعرض لكل تطبيق من هذه التطبيقات فى مطلب على حدة بالترتيب السالف الذكر •

المطلب الأول

ســـــماع الشهود
فى حضــور الخصوم ومحاميهم

من أهم المبادىء المترتبة على قاعدة شفوية المرافعـــة أمام القضاء الجنائى مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم فى حضـــور الخصـــوم ، ســـواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا ، وذلك حتى تتمكن من تحقيق الأدلة المطروحة عليها ، ومن تقليب وجوه النظر فيها على كافة الاحتمالات ، وفى النهاية من تكوين عقيدتها فى ضوء ما يستريح اليه وجدانها منها • فاما اقتناع بثبوت التهمة مبنى على اليقين ، لا على الحدس والتخمين ، واما اقتناع ببراءة المتهم ، أو بالأقل بوجود شك فى أدلة اتهامه ، وما عليها حينئذ سوى أن تطلق ساحته ، وخير على أية حال أن يبرأ متهمون كثيرون من أن يدان برىء واحد خطأ أو تسرعا •

ويختلف دور القـــاضى الجنائى فى شـــأن سماع الشهود عن دور القاضى المدنى • فبينما دور الثانى سلبى بحت مقصور على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم اذ دور الأول ايجابى يقتضى منه أن يبحث عن

الحقيقة بكافة الطرق القانونية . فله — ولو من تلقاء نفسه — أن يأمر بتقديم أى دليل يراه لازما لظهور الحقيقة (م ٢٩١ اجراءات) . ومن ثم له أن يطلب من النيابة اعلان أى شاهد يرى لزوم شهادته لاظهار الحقيقة ولو لم تر هى ذلك ، فيما خلا الأشخاص الذين لا يجوز اكراههم على الحضور أمام القضاء وهم الذين لا يخضعون بحسب قواعد القانون الدولى العام للقضاء الوطنى (١) . كما أن له أن يسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى .

انما ينبغى أن يكون سماع جميع الشهود فى حضور الخصوم ، فلا يغنى عن ذلك سماعهم فى غيبتهم بحسب الأصل . لذا قضى مثلا بأنه اذا سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الاثبات فى غيبة المتهم وقضت ببراءته فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه تأسيسا على ما كان أولئك الشهود قد قالوه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان سماع الشهود أمام المحكمة فى غيبة المتهم لا يتحقق فيه بالبداهة كل الغرض المقصود ، اذ هو لا تتاح له عندئذ فرصة مناقشة أدلة الاثبات وقت عرضها على المحكمة (٢) .

وقد نظم القانون الاجرائى بمواد كثيرة موضوع سماع الشهود من جديد أمام المحكمة (م ٢٧١ — ٢٧٦) . ويعنينا هنا منها بوجه خاص أن نبين متى تتقيد المحكمة بسماع شهود الدعوى بنفسها سواء منهم من سمع فى التحقيق الابتدائى ، أم من لم يسمع مطلقا ، وذلك بالنسبة لشهود الاثبات ، ثم بالنسبة لشهود النفى ، وأن نبين متى يمكن الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ، ثم ما يترتب على حضور الشاهد من آثار ، وأخيرا يتعين أن نبين استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد ، وذلك على التوالى وبنفس هذا الترتيب مخصصين لكل موضوع منها فرعا على حدة:

---

(١) مثل رجال السلك السياسى الأجنبى . راجع نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٣٤ ص ٢٣٢ .

الفرع الأول

سماع شهود الاثبات
بمعرفة المحكمة

حكمته

قد يقال ان الأمر فى سماع شهود الاثبات يرجع أولا وأخيرا الى تقدير المحكمة ما دام تقدير الدليل يدخل فى مطلق سلطانها الذى لا يخضع لاشراف محكمة النقض ، لكن هذا القول بعيد عن الصواب لجملة أسباب أهمها :

أولا : أن تقدير الدليل لا يكون الا بعد الاستماع اليه أولا ، أما التعرض لقيمته بغير تحقيقه فهو ليس من وظيفة القضاء ، ولا هو السبيل للوصول الى وجه الحق فى الدعوى . وكثيرا ما نقضت أحكام لمجرد تعرضها للقيمة المحتملة لأقوال شاهد يطلب أحد الخصوم سماعه ، للتشكيك فى جدوى الاستماع اليه بمثل القول بأن أقواله لا يمكن أن تنال من شهادات الشهود الذين سمعوا فى الدعوى فعلا .

ثانيا : لأن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لتمحيص الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من قصور فيه أو اهمال . واذا كان تقيد محكمة الموضوع بأن تجرى تحقيق الدعوى من جديد مبدأ مهما فى البلاد التى تعرف نظام قاضى التحقيق ، فهو فى بلادنا ألزم للعدالة وأوجب ، اذ تجرى التحقيق الابتدائى فيه نفس سلطة الاتهام وهى النيابة العامة . وعلى حد تعبير لجنة قانون الاجراءات الحالى بمجلس الشيوخ ان « توجيه الاتهام يجعل النيابة خصما ، والخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا » . أو على حد تعبير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن نفس القانون أنه « مهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على ابراز جهده فى الاتهام ، ولن يتجرد عن روح التعزيز عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها » (١) .

---

(١) راجع التقريرين المؤرخين ١٩٤٨/٦/٢٤ و ١٩٤٩/١/٢٧ ص٧ .

فاذا كانت المحكمة لا تتدارك قصور التحقيق الابتدائى ــ أو عدم ومتى ؟ .. وكيف يتكشف هذا أو ذاك اذا لم تجر المحكمة التحقيق من حياده ــ اذا وقع فيه هــذا أو ذاك ، فمن هو اذن ذلك الذى يتداركه جديد بنفسها ؟

ثالثا : لأن الدفاع قلمــا يعنى فى مرحلة التحقيق الابتدائى بابراز كل جهده فى عرض وجهة نظره ، اعتمادا على مرحلة المحاكمة . أو قــد لا يتسع له الوقت لمناقشة الأدلة أو لطلب تحقيق أدلة معينة ، أو قــد لا تظهر الحاجة اليها الا فيما بعد . والمحاكمة هى الفرصة الوحيدة لكل ذلك ، سواء فى الجنايات حيث تجرى المحاكمة على درجة واحدة أم فى الجنح حيث لا تتقيد المحكمة الاستئنافية ــ بحسب الأصل ــ باجراء أى تحقيق ، بل تحكم على مقتضى الأوراق .

رابعا : لأن اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هــذه الأقوال فى نفوس القضاة ، وهم ينصتون اليها بأنفسهم ، ثم ان سماع الشاهد فى جلسة علنية حضورية من جديد ــ اذا كان قد سبق سماعه ــ أمر كثيرا ما ينبهه الى خطورة أقواله ويدفعه الى الاصرار عليها ان كانت صادقة أو العدول عنها ان كانت كاذبة . ولهذا كان من المبادىء المقررة أن للشاهد أن يعدل عن أقواله الى حين اقفال باب المرافعة فى الدعوى دون أن يؤخذ بأحكام شهادة الزور ، أما الكذب فى التحقيق الابتدائى فلا يخضع لها .

خامسا : لأنه ليس للتحقيق الابتدائى كله أية حجية فى الاثبــات « فمحاضر التحقيق التى يجريهــا البوليس أو النيابة وما تحــويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود ، هى عناصر اثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة . وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى

أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها » (١) .

فاذا كان الأمر كذلك فان اجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا بدهيا لامكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى ، وبالتالى لتتمكن المحكمة من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر .

سادسا : لأنه فى الأحوال القليلة التى أسبغ فيها القانون على بعض المحاضر الابتدائية حجية فى الاثبات أجاز نفى ما ورد فيها بكافة الطرق (راجع مثلا م ٣٠١ اجراءات بالنسبة لمحاضر المخالفات . و م ٤٢٠ فقرة أخيرة بالنسبة لحجية محضر الجلسة) . وهذا النفى لا يتأتى الا عن طريق التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها .

سابعا : لأن مناقشة الشهود فى حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها أمر يعد جزءا لا يتجزأ من دفاع الخصوم ، ووسيلة ميسرة عملية لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا كافيا للفصل فيها بقضاء مستنير بكافة ظروفها وملابساتها . أما الحكم بمجرد الاطلاع على الأوراق فمغامرة خطيرة كثيرا ما أدت فى الماضى — فى ظل نظام التنقيب والتحرى — الى اقتناع خاطىء بأدلة أملتها شهوات الخصوم وأحقادهم .

وهذه الاعتبارات الهامة كان لها أثرها على الدوام فى قضاء النقض الذى أعطى نصوص التشريع القوة والفاعلية المطلوبين لكفالة حق الدفاع ، واقامة بنيان قضائى على ضمانات حقيقية للأفراد ، لا على مجرد اجراءات شكلية قد لاتغنى فتيلا فى التوصل الى قضاء صحيح فى الدعوى .

عدم توقفه على ارادة الخصوم

وتقيد المحكمة الجنائية بمبدأ تحقيق الدعوى بسماع شهودها من جديد ليس متوقفا على رغبة المتهم أو النيابة أو غيرهما . وهذا هو مايفرقه عن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية باجابة طلبات التحقيق المتصلة بموضوع الدعوى أو بدفوعها القانونية والتى قد يقدمها أحد الخصوم فيها .

---

(١) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠ ص ١٥ .

فحيث تلتزم المحكمة هنا بمبدأ التحقيق بدون توقف على طلب من أحد ، اذ بها لا تلتزم هناك بالتحقيق الا اذا تقدم الطلب به من أحد الخصوم وكان مستوفيا شرائطه المطلوبة ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

كما تلتزم المحكمة تطبيقا لشفهية المرافعة بالاستماع الى كافة شهود الدعوى الذين تلزم أقوالهم لتكوين اقتناعها فيها : من سمع منهم فى الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ومن لم يسمع ، من أعلن منهم بالجلسة ومن لم يعلن ، من وردت أسماؤهم فى قائمة الشهود التى تحررها جهة الاحالة ومن لم يرد ، ما دام يبين أن المحكمة أدخلت أقوالهم فى الاعتبار عند حكمها بالادانة أو بالبراءة ، والا كان حكمها معيبا لاخلاله بشفهية المرافعة .

صدى ذلك فى القضاء

ومن صدى هذا القضاء مثلا ما يلى :

ـ الأصل فى التحقيق فى دور المحاكمة أن يكون شفويا ليتسنى للمحكمة وللخصوم فى الدعوى مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة . فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى دليل ورد بالتحقيق الابتدائى وتعتمد عليه الا اذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . واذن فالحكم الذى يجعل عماده فى ادانة المتهم أقوال شاهدين فى التحقيق دون أن تسمعهما المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتعين نقضه (١) .

ـ اذا كان قوام الحكم بادانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا فى التحقيقات ولم تتل بالجلسة ، ولم تشر المحكمة اليها أثناء المحاكمة ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع ، فانه يكون قد أسس على دليل اثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته أثناء المحاكمة وابداء ما يعن له من ملاحظات عليه ، ويتعين اذن نقضه (٢) .

ـ ان تحقيق الادانة ليس رهنا بمشيئة المتهمين . فاذا امتنعت

---

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ٤ رقم٢٧٨ ص٣٤٩ .
(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٣ ص ٧٥ .

المحكمة عن تحقيق الدليل (تقرير خبير) بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه ، دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة الى ذلك ، فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه (١) .

ـــ يجب على المحكمة أن تعمل على اتمام التحقيق الذى بدأت فيه للتوصل الى الحقيقة . فاذا هى لم تتمه ، ولم تبين السبب الذى دعاها الى العدول عنه ، فان حكمها يكون معيبا (٢) .

ـــ ولذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض سماع أقوال شاهد الاثبات بمقولة «انه قد ثبت مرضه وتغيبه فى لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور ، وأنه لا وجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة » فانه يكون قد أخل بحق الدفاع ، اذ أن غياب الشاهد للعلاج للمدة التى ذكرها الحكم لا يمنع من امكان سماعه (٣) .

ـــ وأنه اذا تأجلت الدعوى كطلب الدفاع لاستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ثم نظرت المحكمة الدعوى وأصدرت حكمها دون اجابة الدفاع الى طلبه ، ودون أن تعرض فى حكمها لهذا الطلب أو تبدى سبب عدولها عن تنفيذه ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه (٤) .

ـــ وأنه اذا التفتت المحكمة كلية فى حكمها عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد اطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ـــ فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه (٥) .

وأنه اذا بررت محكمة الجنح رفض سماع الشاهد بعدم اعلان

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢ ص ٢ .
(٢) نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ٧ رقم١٢٠ ص١١٣ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .
(٤) نقض ١٩٦٣/٦/٤ أحكام النقض س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢ .
(٥) نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٥ ص ٥٢١ .
و ١٩٦٦/٢/١٤ س ١٧ رقم ٢٢ ص ١٢٥ .

الطاعن له كان فى ذلك اخلال بحق الدفاع لأن تحقيق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهمين (١) .

كما قضى بأن حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد أسقطت فى حكمها شهادته من عناصر الاثبات (لتغيبه فى خارج البلاد) . وذلك لأن الدفاع لا يستطيع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضى وحكمه ، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر - فى غير رقابة من نفسه - بما يبدو له أن آطرحه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا (٢) .

- وقضى بأنه اذا تمسك الدفاع بسماع شهادة الغائب من شهود الاثبات ، ولكن قضت المحكمة بادانة المتهم ركونا الى أقوال هؤلاء الشهود دون سماعهم كان ذلك اخلالا بحق الدفاع ، ولا يغير منه ان تكون المحكمة قد ركنت فى الادانة الى أدلة أخرى ما دامت قد أدخلت فى اعتبارها أقوال الشهود الغائبين الذين لم تسمعهم (٣) .

وكثيرا ما تلخص محكمة النقض مبدأ سماع الشهود من جديد بمثل قولها ان « الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على التحقيق الشفاهى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم ما دام سماعهم ممكنا . فاذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بادانة المتهم دون أن تجرى أى تحقيق أو تسمع شهودا ، وكانت المحكمة الاستئنافية هى الأخرى قد فعلت ذلك ، فان اجراءات المحاكمة تكون باطلة » . وأحكامها فى هذا المعنى كثيرة جدا ، فما أكثر

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ٤٧ ص ٢٤١ و ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٨٣ ص ١٣٨٤ .
(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٦٩ .
(٣) نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٣١ ص ١٢٩ .

ما نقضت أحكاما لهذا السبب وحده (١) .

ويكون سماع الشهود وجوبيا كلما اتصل الأمر بوجه هام من أوجه اظهار الحق فى الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها ، لازم للفصل فيه على نحو صحيح . فاذا أغفلت المحكمة سماع بعض الشهود ، وكان سماعهم ممكنا وبغير عذر مقبول بطلت المحاكمة (٢) . بل قضى بأن المحاكمة تبطل اذا لم تسمع المحكمة الشهود لعدم الاستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم فقط لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالى (٣) .

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى القضاء بادانة المتهم الى اقراره فى محضر ضبط الواقعة دون أن تسمع هذا الاعتراف ، أو تحقق شفوية المرافعــة بسماع شاهد الاثبات فى الدعوى فان الحكم يكون مشوبا ببطلان فى الاجراءات (٤) .

وللمتهم أن يتمسك فى النقض ببطلان المحاكمة بسبب عدم سماع

---

(١) راجع مثلا من الأحكام الحديثــة ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٦٠ ص ١٥٠ و ١٩٥٠/١٢/١٨ رقم ١٤٤ ص٣٨٤ و ١٩٥١/١/١ رقم ١٧١ ص ٤٥٦ و ١٩٥١/٢/٥ رقم ٥٧٦ و ١٩٥١/٢/٢٨ رقم ٢٥٧ ص ٦٧٨ و ١٩٥١/٣/١٢ رقم ٣٨٩ ص ٦٦٣ و ١٩٥١/٥/٢٨ رقــم ٤٢٦ ص ١١٦٤ و ١٩٥١/٦/٤ رقم ٤٣٩ — ص ١٢٠٣ و ١٩٥١/١١/١٢/ س ٣ رقم ٦٧ ص ١٨١ ، و ١٩٥١/١٢/١٠ رقم ١٠٢ ص ٢٦٧ و ١٩٥٢/١/١٤ رقم ١٥٦ ص ٤١٢ ، و ١٩٥٢/١/١٥ رقم ١٦٣ ص ٤٣٢ و ١٩٥٢/٤/١٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٢٣ ، و ١٩٥٢/٦/٣ رقم ٣٨٦ ص ١٠٣٤ و ١٩٥٢/٦/٥ رقــم ٣٨٩ ص ١٠٤١ و ١٩٥٢/١٢/٨ س ٤ رقــم ٧٩ ص ٢٠١ و ١٩٥٣/١/٢٧ رقم ١٦٩ ص ٤٤٢ و ١٩٥٣/٣/٣٠ رقم ٢٣٩ ص ٦٥٩ و ١٩٥٣/٤/١٣ رقم ٢٤٨ ص ٦٨٤ وفى نفس الجلسة رقم ٢٥٤ ص ٦٩٩ و ١٩٥٣/٥/٢٦ س ٤ رقــم ٣٢٦ ص ٨٩٧ و ١٩٥٣/٦/٢٧ رقــم ٣٦٢ ص ١٠٢٦ و ١٩٥٣/١٠/١٣ س ٥ رقم ٩ ص ٢٦ و ١٩٥٣/١٢/١ رقم ٤٣ ص ١٣٢ و ١٩٥٤/٣/٢٩ رقــم ١٤٨ ص ٤٣٧ و ١٩٦٤/٦/٨ س ١٥ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١٢/١٠ أحكام النقض س ٣ رقم ١٠٠ ص ٢٦٣ و ١٩٥٦/١٢/٣ س ٧ رقم ٣٣٩ ص ١٢٢٦ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥٢ ص ٦٦٤ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٦/٣ احـكام النقض س ٨ رقــم ١٥٩ ص ٥٧٩ ورجع للأحكام الأخرى المشــار اليها فى مجمــوعة أحمد سمير أبى شادى جـ ١ ص ١٢١ — ١٣٤ .

بعض الشهود أو أحدهم أمام درجتى التقاضى ما دام لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة (١) .

الفرع الثانى

سماع شهود النفى

حكمته

هذا الذى قلناه فى شأن ايجاب سماع شهود الاثبات يصدق — بنفس المستوى — على شهود النفى . فان على محكمة الموضوع أيضا تحقيق أدلة النفى بمعرفتها سواء أكان قد شملها التحقيق الابتدائى أم لم يشملها . وذلك كما اذا أثارها الدفاع لأول مرة فى مرحلة المحاكمة ، أو من باب أولى اذا كان قد سبق أن أثارها فى مرحلة التحقيق الابتدائى فامتنعت السلطة المختصة عن تحقيقها لغير سبب مقبول . فعلى محكمة الموضوع تدارك هذا القصور وتحقيق أدلة النفى متى كانت متصلة بموضوع الدعوى ، وكان التحقيق منتجا ومؤثرا فى ظهور وجه الحق فيها .

وقد عبّرت محكمة النقض عن خطورة كفالة حق الدفاع فى هذا الشأن ووضحت حدوده عندما قالت : « ان القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فانه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الاخلال بها . أولاها أنه أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقها ، وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه فى كل مواطن استعماله .

وهذه القاعدة لا يحد منها الا أحد أمرين : الأول أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول . والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا .

ففى هاتين الحالتين يجوز للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٣ ص ٥٠٠ .

وألا يحققه . غير أنه اذا كان للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يحققه فى هاتين الصورتين فان من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لابد من بيان سبب رفضه اياها » (١) .

توقفه على ارادة صاحب الشأن

كما قضت محكمة النقض مرارا تطبيقا لهذه القاعدة بأنه على محكمة الدرجة الأولى أن تسمع شهود النفى الذين يطلب المتهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى . فاذا هى وجدت أن لا محل لسماع أولئك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها ، والا فانها تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع . فاذا كان المتهم قد طلب سماع شهود فلم تجبه المحكمة الى هذا الطلب ولم تبين السبب فى ذلك ، ثم كرر طلبه الى المحكمة الاستئنافية دون أن تشير هى الأخرى بشىء الى ما طلبه فان حكمها يكون معيبا (٢) .

وقضى أيضا بأنه متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة باعلان شهود نفى فأعلنت اثنين منهم ، ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبديا فى مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته فى الدعوى ، فان المحكمة اذا لم تجبه لطلبه تكون قد أخلت بحق المتهمة فى الدفاع ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة أصلا باجابة المتهمة الى طلب سماع شاهديها ، لأنها لم تتقدم لها به فى الميعاد القانونى ، ما دام أن المحكمة قد صرحت لها باعلانهما وقامت فعلا بذلك (٣) .

ومحكمة الموضوع عليها أن تجيب المتهم الى ما يطلبه من سماع شهود نفى متى كان لشهادتهم أثر محتمل فى مصير الدعوى واظهار وجه الحق فيها . أى متى كانت الأقوال التى يراد الاستشهاد بهم عليها متصلة

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ .
(٢) نقض ١٩٤٢/٢/٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٢ ص٦١٥ .
(٣) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٠ ص ٢٩١ .

بالوقائع المطروحة سواء أكانت من شأنهـا التأثير فى ثبوت الواقعـة . أم فى خضوعها لنص معين فى القانون دون آخر ، أم فى تقدير العقوبة ، لأن من مصلحة المتهم ــ والعدالة أيضا ــ أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع جسامة الفعل الثابت فى حقه .

صـدى ذلك فى القضاء

ولا يجوز الحكم على ما قد يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غير صادقة قبل سماعها وتمحيصها ، فان سماعها قد يكون له فى رأى المحكمة من الأثر ما يغير وجهة نظرها فى تلك الأدلة (١) . لذا فانه اذا عللت المحكمة رفض طلب سماع شهود النفى بما قالته من كذب هؤلاء الشهود ،على افتراض أنهم سوف يرددون نفس ما قالوه فى التحقيق ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه(٢).

ــ كما قضى أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنهـا لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الاثبات قبل المتهمين فان ذلك يكون منهـا غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع ، اذ أن القانون انما يوجب سـؤال الشاهد أولا ، ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، لاحتمال أن تجيء هذه الشهادة ــ التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها ــ بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى (٣) .

أما اذا تبين للمحكمة أن طلب التأجيل لاعلان شهود نفى قصد به مجرد المطل والمراوغة لانتفـاء الصلة بين ما يريد المتهم الاستشهاد بهم عليه من الوقائع ، وبين الواقعة المطروحة فى الدعوى فمن حقها أن ترفض اجابة هذا الطلب ، لكن عليها أن تذكر الأسباب ، التى بنى عليها هـذا

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢ ص ٤٢ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥١٢ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٨ ص ٣٥٠ . و ١٩٦٦/١١/٢٨ س ١٧ رقم ٢١٧ ص ١١٥٤ ، و ١٩٦٨/١١/١٨ س ١٩ رقم ١٩٨ ص ٩٨٠ .

الرفض (١) « وتراقب محكمة النقض هذه الأسباب من حيث كونها سائغة مستمدة من ظروف الواقعة ، أم ليست كذلك ، فى نطاق الحدود العامه التى تراقب فيها المسائل الموضوعية .

والمتهم فى شأن طلب سماع شهود نفيه هو الأصيل وليس محاميه . فاذا تعارضت وجهة نظره مع وجهة نظر محاميه فالعبرة بوجهة نظره هو دون محاميه . لذا قضى بأنه اذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ثم عاد فقال انه متنازل عن طلبه .. فان المحكمة اذا حكمت بادانة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على اجراءات باطلة ... ثم ذهب نفس هذا الحكم — وهو الأمر الجديد الذى يهمنا هنا — الى القول بأنه : « لا يهم ما جاء على لسان المحامى من التنازل عن الشهود ، اذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدعوى المقامة متى أبدى بلسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه ، بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب » (٢) .

اعلان الشهود فى الجنايات

يعلن الشهود فى الجنايات طبقا لنص المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ اجراءات . ذلك أن المادة ١٨٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أوجبت على مستشار الاحالة عندما يصدر أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات أن يضع قائمة نهائية بالشهود الذين يطلب الخصوم أن تسمع شهاداتهم أمام المحكمة مع بيان أسمائهم ، ومحل اقامتهم ، والوقائع التى يطلب من كل منهم أداء الشهادة عنها .

ثم عاد الشارع فى المادة ١٨٦ فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا فى القائمة السابقة بالحضور على يد محضر على نفقته مع ايداع مصاريف انتقالهم قلم الكتاب . كما أوجب فى المادة ١٨٧ على النيابة العامة وباقى الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقاد

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١ ص ١ .
(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .

الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسماؤهم فى القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم .

والمادتان الأخيرتان منه تقابلان المادتين ١٨ ، ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى . وقد استقر قضاء النقض على القول بأن عدم مراعاة الأحكام الواردة بهما ، يقتضى عدم تقيد محكمة الجنايات بتأجيل الدعوى لسماع شهود النفى ، بل يكون لها الحق فى اجابة هذا الطلب أو رفضه حسبما تراه ، دون أن يعد الرفض اخلالا بحق الدفاع ما دام قد قصر فى حق نفسه بعدم اعلان شهوده طبقا للقانون (١) .

واستمرت على قضائها هذا — بطبيعة الحال — بعد صدور قانون الاجراءات وترديده نفس النصين الواردين فى قانون تحقيق الجنايات(٢) .

لكن لمحكمة الجنايات اذا شاءت أن تتجاوز عن السهو فى الاعلان أو الجهل به متى كانت ترى أن سماع شهود معينين لازم للفصل فى الدعوى على وجه صحيح . وعليها ذلك اذا تبين أن اغفال الاعلان يرجع الى عذر قهرى لايد للخصم فيه . أو اذا حضر الشهود بغير اعلان ، أو رغم عدم التقيد بقواعد المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ اجراءات .

وقد قضى أكثر من مرة بأن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد فى القانون (م ١٩ قديم ، ١٨٧ جديد) ليس من النظام العام « وأن القانون لم يرتب على اغفال هذا الميعاد أى بطلان ، بل ان كل ما ينبغى فى مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة المتهم من ادحاض شهادة الشهود الذين

---

(١) راجع نقض ١٩٣٢/١٢/٥ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٢٦ ص ٥١ و ١٩٣٥/٦/١٠ رقم ٢٢٧ ص ٥١ و ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢ ص ٢ و ١٩٣٦/١١/٦ رقم ٩ ص ٩ و ١٩٣٨/١١/٢٦ رقم ٣١٥ ص ٤١١ و ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٢٨ ص ٥١ و ١٩٤٠/١٠/٢٨ رقم ٢٢٩ و ١٩٥٠/٦/٦ رقم ٢٣٠ و ١٩٥٠/١١/٢٨ رقم ٢٣١ و ١٩٥١/٢/٦ رقم ٢٣٢ و ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ و ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥٢٢ و ١٩٥٥/١١/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٣٣ ص ٥٢ .

يسمعون بغير اعلان سابق » (١) •

وحق المتهم فى ادحاض شهادة شاهد مقرر له سواء أكان الشاهد قد أعلن طبقا للاجراءات المقررة أم لا • فكان هـذا القضاء لم يأت بجديد فى هذا الشأن سوى التقرير بأن ميعاد الأيام الثلاثة هذا ميعاد تنظيمى •

وهنا اعتبار ينبغى أن يراعى بالنسبة لاعلان الشهود فى الجنايات : وهو أنه اذا ظهرت الحاجة الى سماع شهود جدد أثناء المحاكمة فلصاحب الشـأن الحق فى التمسك بسماعهم حتى ولو لم يكونوا قـد أعلنوا ، أو لم يكن هو قد أعلنهم من قبل • لأنه لم يحدث تقصير منه فى هـذا الشأن ما دام أن الحاجة الى سماع أقوالهم ظهرت فيما بعد أثناء التحقيق النهـائى •

وفى هذا الشأن قررت محكمة النقض بكل وضوح أن « القانون لم يتجه — حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحة فى سماعهم أمام محكمة الجنايات — الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية التى تقـوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهـة المتهم وتسمع فيها الشهود اثباتا ونفيا ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى المطروحة على بساط البحث لتكوّن من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى •

ولمـا كان من شهود الواقعة من لم يستبين أمره الا بجلسة المحاكمة لأول مرة ، فلم يستطع المتهم معرفته من قبـل حتى يطلب الى مستشار الاحالة اعلانه أو يقوم هو بهـذا الاجراء اذا لم يدرج اسمه بقائمـة الشهود ، فان ذلك يبيح له أن يطلب الى المحكمة سماعه أو فى القليل التصريح له باعلانه •

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقـم ٢٣٤ ص ٥٢ و ١٩٣٥/٦/١٧ رقم ٢٣٥ •

فاذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب أصليا البراءة واحتياطيا استدعاء باقى شهود الواقعة الذين أشار اليهم الضابط فى شهادته بجلسة المحاكمة ، فان الحكم اذ أغفل هذا الطلب فلم يجبه أو يرد ، عليه يكون معيبا مستوجبا نقضه » (١) .

هذا بالنسبة للجنايات ، أما بالنسبة للجنح والمخالفات فليس هناك محل لايجاب الاعلان السابق للشهود بمعرفة الخصوم ، فلا يكون الاعلان الا بعد تصريح المحكمة للخصم به ، وهو ما يجرى عليه العمل أمام المحاكم الجزئية والاستئنافية .

عن تغيب الشاهد

الأصل هو أن تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه عن الجلسة ، لأنها متى رأت لزوم شهادته للدعوى فتملك تأجيلها مع اعلانه للجلسة المقبلة ، فضلا عن حقها فى اصدار الأمر بضبطه واحضاره ، وتوقيع الجزاء الذى أوجبه القانون عند تخلفه عن الحضور لغير عذر مقبول .

لذا قضى بأنه على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته . وأن تأمر بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ اليها فى ذلك ، وأثبت أن الشاهد يتهرب من تسلم الاعلان ليتخلص من أداء الشهادة . وما دامت المحكمة نفسها قد أثبتت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغا أو قاصدا تعطيل سير الدعوى . فاذا قصرت المحكمة فى ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع (٢) .

وبأنه متى كان المتهم قد طلب شهودا غير من من حضروا ، طلبا مقرونا ببيان العذر فى عدم اعلانهم فانه يكون من المتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى صدد العذر الذى لو كان صحيحا لوجب عليها

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٤٨ ص٧٨٧ . و ١٩٦٩/٥/٢٦ س ٢٠ رقم ١٥٥ ص ٧٦٩ و ١٩٦٩/٦/٩ رقم ١٧٤ ص ٨٧٦ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٦ ص١٧٦ .

التأجيل ، فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه (١) .

لذلك اذا كان الطاعن قد اصر حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى على سماع شاهد نفى له ، وطلب تمكينه من اعلان الشاهد على يد محضر بارشاده ، وكان لا جريرة له فى التحريف الذى وقع عند نقل اسم الشاهد لرجال الادارة الذين كلفوا بالبحث عنه ، فان المحكمة اذ لم تجب الطاعن الى طلب سماع شاهده مع قيام الدليل على تعذر ذلك ، تكون قد اخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب حكمها (٢) .

وكذلك أيضا اذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود ، لسؤاله ومناقشته فى أقواله لما لها من أهمية فى الدعوى ، فاجابته المحكمة الى طلبه وأجلت القضية لاعلانه ، ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه فى حاجة الى راحة لمدة سبعة أيام طلب المحامى التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب اليه ، وسارت فى الدعوى وحكمت فيها مستندة فى الادانة الى أقوال هذا الشاهد وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد ، فان حكمها يكون معيبا ، فقد كان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه فى جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن ليضر بسير العدالة (٣) .

أما اذا ظهر للمحكمة عدم امكان حضور الشاهد لمثل مرضه ، وكانت المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماع من حضر من الشهود ، كانت الاجراءات صحيحة (٤) . وكذلك لا يتعارض مع شفوية المرافعة أن تفصل المحكمة فى الدعوى دون سماع شهادة المجنى عليها بعد عجز النيابة والدفاع عن الاهتداء اليها (٥) . اما تخلف الشاهد عن الحضور للجلسة فلا يفيد بذاته أن سماعه كان متعذرا (٦) .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١١١ ص ١٠٨ .
(٢) نقض ١٩٥١/٧/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٧ ص ٨٦٦ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٣/٢ أحكام النقض س ١ رقم ١٤٣ ص ٤٣٥ و ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .
(٤) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ .
(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .
(٦) نقض ١٩٥١/٢/٣ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٠ ص ١٢٢٦ .

الفرع الثالث

الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر

حالات الاستغناء

للمحكمة أن تستغنى عن سماع شاهد أو أكثر ، اذا كانت قد حققت شفوية المرافعة بالاستماع الى من سمعتهم منهم • والاستغناء يكون مثلا لوفرة عدد الشهود الذين اقتنعت بصدق أقوالهم فى واقعة واحدة مشتركة ، أو فى واقعة ثانوية غير مؤثرة فى مصير الدعوى ، وذلك خصوصا فى الدعاوى التى يبلغ فيها عدد المتهمين رقما كبيرا ، أو التى تتعدد فيها الوقائع المسندة الى المتهم الواحد • ذلك أن من العبث ايجاب سماع جميع شهود الدعوى اثباتا أو نفيا ، وبالغا ما بلغ عددهم ، لما فيه من اضاعة لوقت المحكمة ، اذا كان القدر الذى سمعته منهم كافيا لاستظهار وجه الحق فى الدعوى على صورة حاسمة •

وهذا الاستغناء عن سماع بعض الشهود قد يكون بموافقة الدفاع الصريحة أو الضمنية ، أو بعدم موافقته • ومجرد اعتراضه عليه لا يلغى حق المحكمة فيه اذا كان فى ظروف الدعوى ما يبرره • لكن موافقته عليه تقيده فتحول دون امكان تمسكه بالاخلال بحق الدفاع للاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ، اذ يعد حينئذ متنازلا بارادته عن هذا السماع •

وكما أن التمسك بسماع شاهد يصح أن يصدر من الدفاع أمام المحكمة الجزئية أو الاستئنافية — لأنها درجة فى الموضوع — فكذلك التنازل عنه يصح أن يحصل أمام هذه أو تلك • والتنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ، وهو يقيد الدفاع فلا يصح العدول عنه بعد الفراغ من سماع الدعوى • والتنازل الصريح لا يثير صعوبة تذكر ، ومن صورة ما قضى به من أنه :

— اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع قرر أمام المحكمة عند البدء فى نظر الدعوى أنه غير متمسك بسماع شاهدى النفى ، ثم بعد أن انتهت المحكمة من سماع شهود الدعوى ومرافعة النيابة والمدعى بالحقوق

المدنية قام الدفاع بالمرافعة عن المتهم ، وفى النهاية طلب سماع شهود النفى فلم توافق المحكمة على سماعهم لسبق تنازله ، فان طعنه فى الحكم بعدم اجابته الى سماعهم لا يصح ، لأن هذا الطلب ، وقد أبدى بعد الفراغ من نظر الدعوى دون أن يكون ثمة جديد يبرره ، لا يصح أن ينقض التنازل السابق صدوره بعد أن تمت كل الآثار المترتبة عليه ، سواء من جانب المحكمة أم بالنسبة لسائر الخصوم ، وسارت اجراءات المحاكمة على أساسه حتى أوشكت الدعوى على الانتهاء (١) .

ـ وبأنه متى كان المحامى الحاضر مع المتهمين قد قرر أنه يكتفى بأقوال الشاهد فى محضر التحقيق لعدم الاستدلال عليه فلا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تسمع هذا الشاهد (٢) أو اذا قرر المدافع عن المتهم أنه تنازل عن سماع شاهد الاثبات واكتفى بتلاوة أقواله وتليت فلا اخلال بحق الدفاع (٣) .

ـ واذا كان شاهدا الاثبات لم يحضرا أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب المتهم تأجيل القضية لمناقشتهما فنظرت المحكمة الدعوى . فهذا منها يفيد أن عدم حضورهما راجع الى أسباب تبرره ، ولا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم سماعهما ، وخصوصا اذا كان لم يطلب اليها ضرورة سماعهما (٤) .

ـ واذا كان المتهم لم يتمسك بسماع شهود لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور اليها ، فلا يحق له أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع اذا لم تستمع الى شهوده بعد أن قررت اعلانهم (٥) .

ومن صور التنازل الضمنى ما قضى به من أنه اذا احتفظ المتهم فى احدى الجلسات بحق مناقشة الشهود ، لكنه لم يتمسك بذلك فى الجلسات

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٨٨ ص ٦٣٠ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٩٧ ص ٣٧٨ .
(٣) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٩ ص ٨٤٥ .
(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٢٢ القواعد القانونية جـ٧ رقم٤٦٢ ص٤٣٢ .
(٥) نقض ١٩٤٨/٣/٢٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٦٢ ص ٥٢٧ .

التالية ففى ذلك ما يفيد تنازله عنه ، ولا يجوز له من بعد أن ينعى على محكمة الموضوع أنها فوتته عليه (١) • وبأنه لا يكون للمتهم الذى لم يطلب الى المحكمة سؤال الطبيب الشرعى فى أمر أن ينعى على حكمها اغفالها سؤاله عنه (٢) •

— كما أنه اذا كان الدفاع قد تقدم بطلب سماع باقى شهود الاثبات أمام محكمة أول درجة • ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ، ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله عن هذا الطلب ••• فان الحكم اذا عول على أقوال هؤلاء الشهود لا يكون قد أخطأ (٣) •

— كما قضى بأنه اذا سمعت المحكمة الشهود عدا واحدا ، ولم يعترض المتهم ، ثم حجزت القضية للحكم ، فليس له أن يطلب فى مذكرته المرخص له فى تقديمها سماع ذلك الشاهد (٤) •

— وبأنه اذا كان الدفاع لم يتمسك بسماع شاهد معين فى الجلسة الأخيرة بل ترافع فى الدعوى فان ذلك يفيد تنازله ضمنيا عن هذا الطلب ، ولا يغير من هذا النظر ما أشار اليه فى جلسة سابقة من طلب اعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور (٥) •

واستناد الحكم الى ما شهد به بعض الشهود فى التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو لم تتل أمام المحكمة لا يعيب الحكم ، ما دام المتهم لم يتمسك بسماع أولئك الشهود ، ولم يطلب تلاوة أقوالهم (٦) •

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٥ ص ٢٢٦ •
(٢) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ رقم ٤ ص ٧ ورقم ٧ ص ١٩ •
(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٣ ص ٢١٤ وراجع نقض ١٩٥٣/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤ ص ٦٨ •
(٤) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٤٥ ص ٩٣٤ •
(٥) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٦ ص ١١٣٨ •
(٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ و ١٩٥٠/١٢/٢٦ س ٢ رقم ١٥٦ ص ٤٢٢ و ١٩٥٠/١/١٥ س ٢ رقم١٨٥ ص ٤٩٠ و ١٩٥٢/١/٣١ س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ و ١٩٥٢/٤/٨=

وكذلك اذا كان المتهم لم يطلب الى المحكمة تحقيق دفاعه ، فلا يقبل منه النعى على الحكم لنقص التحقيق الذى أجرته النيابة (١) .

كما قضى بأن من صور التنازل الضمنى أن يعلن المتهم شهودا ثم يترافع محاميه دون اشارة منه الى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع (٢) . وقضى أيضا بأن من صور التنازل الضمنى أن يحضر محام عن المتهم ويترافع فى الدعوى دون طلب تأجيلها ولا تمسك منه بسماع شهود (٣) . وقضى فى ظل المادة ٢٨٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بأنه اذا كان صاحب الشأن قد اكتفى أمام المحكمة الجزئية بطلب سماع شاهد النفى ، فان ذلك يعد بمثابة تنازل ضمنى عن سماع شهود الاثبات (٤) .

حكم المادة ٢٨٩ معدلة

أصبحت المادة ٢٨٩ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك » .

= رقم٣٠٤ ص٨١١ و ١٩٥٢/٥/١٢ رقم ٣٤٦ ص ٩٢٠ و ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ رقم ٢٢٢ و ١٩٥٤/٦/٢١ رقم ٣٥٦ ص ٧٩٠ و ١٩٥٤/٦/٢٢ رقم ٢٦٣ ص ٨١٤ ولنا عودة الى موضوع تلاوة الأوراق والمحاضر فيما بعد .

راجع أيضا عن التنازل الضمنى نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ و ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ ، و ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ رقم ٧ ص ٢٩ ، ورقم ٩ ص ٣٨ و ١٩٧٦/١٢/٢٧ س ٢٧ رقم ٢٥ ، ص ١٠٠٤ .

(١) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٣ ص ٥٩٨ .

(٤) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٢٠ ص ٣٥٩ .

(٣) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ .

ومقتضى هذا النص أنه يجوز الاستغناء بتلاوة أقوال الشاهد الغائب عن سماعه اذا تعذر هذا السماع ، أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك. والاستغناء عن سماع شاهد غائب أو أكثر ليس مقتضاه امكان استغناء المحكمة كلية عن تحقيق الدعوى من جديد بمعرفتها ، لاستظهار وجه الحق فيها . بل ان هذا الاستغناء ينبغى أن يكون غير جائز حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

فالمادة ٢٨٩ تتحدث عن تعذر سماع الشاهد ، بصيغة المفرد لا الجمع . وهى تتحدث عن حالة خاصة وهى تعذر سماع أحد شهود الدعوى فحسب ، أو تنازل المتهم أو المدافع عن سماعه لأسباب معينة قوية .

يشير الى ذلك ما ورد فى المذكرة الايضاحية لتعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ من أن « مرد هذا الحكم الى أنه من الأصول المقررة أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة . على أن وقائع الحال قد دلت على أن اطلاق هذا الحكم على وجهه السابق كان من شأنه اعاقة الفصل فى كثير من القضايا دون موجب ، كما لو كانت أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم فتنتفى الجدوى من تحتيم حضورهم لترديدها .. » . فالمذكرة تتحدث عن حالة استثنائية خاصة ، وهى حالة كون أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم جميعا . فعندئذ فقط يمكن للمحكمة الاستغناء عن سماعه ، لكن بشرط قبول المتهم على أساس أنه هو صاحب المصلحة الأولى فى اجراء التحقيق فى مواجهته بالجلسة .

ومن جهة أخرى فان استظهار وجه الحق فى الدعوى والفصل فيها بقضاء صحيح أمر ملك للمجتمع صاحب هذه الدعوى ، وليس ملكا للقاضى ولا للخصوم . وقد بينا فيما سبق خطورة الاعتبارات التى أوجبت اجراء تحقيق الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة . وكلها متصل بحسن سير العدالة أكثر منه بصالح فرد من الأفراد ، ان شاء تمسك به وان شاء

تنازل عنه . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى أكثر من مرة بمثل قولها « ان تحقيق الادانة ليس رهنا بمشيئة المتهمين » (١) .

فالمتهم لا يملك أن يطلب من المحكمة أن تقضى بادانته اذا لم تقتنع بهذه الادانة . ولا يمكن لقضـاء عادل أن يقضى بادانة متهم لأنه طلب ذلك . أو لأنه مهد السبيل لهذه الادانة باستغنائه عن سماع شهود الاثبات فى الدعوى اذا لم يكن لهذا الاستغناء ما يبرره من ظروفها مثل التسليم بصحة أقوال شاهد أو أكثر من الشهود الغائبين .

ثم ان هناك اعتبارات عملية ذات أهمية بالغة فى هذا الشـأن . فالقاضى كثيرا ما يتسرع فى تكوين عقيـدته بمجرد الاطلاع على أوراق الدعوى وقبل اجراء أى تحقيق فيها ، فاذا أشار على المتهم بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى ــ ولو جملة ــ فان المتهم سرعان ما يقبل هـذا التنازل تحت تأثير بواعث متعددة :

ــ فهو قد يعتقد خطأ أن القاضى كون اقتناعا فى صالحه ، حين قد يكون الأمر على العكس من ذلك تماما .

ــ وهو قد يعتقد خطأ أن عدم الاستماع من جديد الى شـهود الاثبات أمر قد يوهن من تأثير أقوالهم فى نفس القاضى ، حين أن الاستماع اليهم بالتالى قد يدعمهما ولو كانوا كاذبين .

ــ وهو فى مقام اتهام من حقه أن يتلمس أسباب عطف القاضى على موقفه منه وحسن استماعه الى دفاعه . وقد يعتقد أن اصراره على سماع شهود الدعوى من جديد ــ على غير ما يريد القاضى ــ أمر يباعد بينه وبين هذا الهدف المشروع .

ــ واجراءات المحاكمة كثيرا ما تتم فى غير حضور محام اذا كانت الواقعـة جنحة . والمتهم لا يمكنه أن يحيط علما بحقوقه فى اجراءات الجلسة . وحتى اذا تمت الاجراءات فى حضور محام فان العبرة فى التمسك

(١) راجع نقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢ ص ٢ والأحكام الأخرى المشار اليها آنفـا .

بسماع الشهود أو بالتنازل عنهم تكون أصلا برغبة الأصيل وهو المتهم، لا برغبة وكيله وهو المحامى •

ـ وأخيرا فان أى قبول للاستغناء عن سماع الشهود يثبته الكاتب فى محضر الجلسة يقيد المتهم مهما كان مصدره وملابساته ، وسواء أكان فى حضـــور محاميه أم فى غيابه • ومحضر الجلســـة حجة بما ورد فيه ، لا يجوز اثبات عكسه الا بطريق وعر قد لا يسعف صاحب الحق فى اقتضاء حقه هو طريق الطعن بالتزوير (م ٤٧٠/٤ اجراءات) •

هذه الاعتبارات مجتمعه ـ وهى وثيقة صلة بحسن سير العدالة ـ تحملنا على الاعتقاد بأن نص المـــادة ٢٨٩ ـ فى صياغته الحالية ـ لايمكن أن ينصرف الا الى اقرار وضع ثبت قبل تعديله ـ وهو ـ فحسب ـ امكان استغناء المحكمة عن سماع شاهد واحد غائب أو أكثر ، اذا تعذر سماعه ، أو بموافقة المتهم أو المدافع عنه ، اذا كان لهذا الاستغناء أسباب صحيحة تبرره مستمدة من ظروف الدعوى ووقائعها الثابتة ، مع رغبة عدم تعطيل الفصل فى الدعوى اذا كان فى التمسك بسماعه تعطيل لهـــا بغير مبرر وبشرط تلاوة أقوال الشاهد عند طلبها •

أما الترخيص للمحكمة بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى جملة سواء أحضروا أم غابوا فأمر لا ينصرف اليه هذا التعديل ـ مهما قبـــل المتهم أو محاميه • ولا سبيل الى قبوله الا اذا ألغيت شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى من أساسها ، وهو ما لم يقل به أحـــد فى بلادنا ولا فى الخارج • بل تمسكت بعكسه نفس المذكرة الايضاحية للمادة ٢٨٩ هذه عند تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٥ •

وكنا نفضل على أية حال لو بقى هذا النص على حاله كما كان قبل التعديل درءا للمساس بأحد الضمانات الرئيســـية التى كفلها قانوننـــا الاجرائى للوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان • ولعل أهمها ـ على الاطلاق ـ هو ضابط ايجاب استماع القاضى للشهود بنفسه قبل تكوين عقيدته فيها •

فلو ترك الأمر لمطلق تقدير القاضي ـ ان شاء سمع الشهود وان شاء لم يسمعهم ـ لأثر ذلك تأثيرا ضارا بحسن سير العدالة ، فالقاضي بشر ضعيف في النهاية ، والجلسات مثقلة بالقضايا .. فأين الضمان اذن ؟

ولهذه الاعتبارات يبدو لنا محل نظر ما أخذت به محكمة النقض من توسع في تأويل هذا النص عندما قضت بأنه « صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ويستوى في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه .. » (١) .

وقد رتبت محكمة النقض على هذا النص أن محكمة الموضوع اذا لم تسمع شهادة الشاهد أو الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم دون أن تسمعهم ـ بموافقة المتهم أو المدافع عنه ـ دون أن تبين السبب الذى حال دون سماعهم ، فانه لايكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع ولا بالبطلان في الاجراءات ، وذلك على عكس ما كانت عليه الحال في ظل المادة ٢٨٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٥ (٢) .

لكن قضى في تاريخ حديث بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرهما في التخلف عن الحضور لأداء الشهادة ، وأن الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويتمكن من مناقشتهما ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محامى المتهم بالحرج الذى يجعله معذورا ان هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى ، مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فان سير اجراءات المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع في

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١ ص ١ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦ ص ٦٦ ورقم ٢١٧ ص ٨٨٣ و ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و١٩٦٧/٦/٥ س ١٨ رقم ١٥٠ ص ٧٣٥ و ١٩٧٦/١٢/٢٧ س ٢٧ رقم ٢٣٠ ص١٠٢١ .

المـادة ٢٨٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، عنـدما خول للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الأسباب ، أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويكون الحكم مشوبا بعيب الاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه (١) .

ومن المقرر أيضا ان نزول صاحب الشأن عن طلب سماع الشاهد نزولا صريحا لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعه لا زالت دائرة . وبالتالى يتعين على المحكمة اجابته الى طلب سماع الشاهد متى أصر على ذلك فى ختام مرافعته ، والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٢) .

عن واجب اعلان الشهود

ومن المقرر أيضا أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به . ولمـا كانت المحكمة قد رفضت طلب سماع شاهدة الاثبات لعدم اعلانها فان حكمها يكون غير سـائغ وفيه اخلال بحق الدفاع (٣) .

ــ وكذلك الشأن اذا تمسك المتهم بسماع شاهدين للاثبات ، فان على المحكمة الاستماع اليهما حتى ولو لم يرد لهما ذكر فى قائمة شـهود الاثبات ، وبالتالى كان لزاما على الطاعن اعلانهما وفقا للمواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ اجراءات ، لأن هذا التنظيم الاجرائى متعلق بشهود النفى . والواقع من الأمر أن هذين الشاهدين قد سـمعا فى التحقيق كشاهدى اثبات وعول الحكم على أقوالهما بهذه المثابة (٤) .

---

(١) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحـكام النقض س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ و ١٩٦٧/٤/١٠ س ١٨ رقم ٩٧ ص ٥٠٩ . وراجع الأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة أبى شادى ج ١ ص ١٢٣ ــ ١٢٧ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ . و ١٩٦٦/٥/٩ س ١٧ رقـم ١٠٤ ص ٥٨٢ و ١٩٧٦/١٢/١٩ س ٢٧ رقم ٢١٥ ص ٩٤٨ .

(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحـكام النقض س ١٧ رقـم ١٨٩ ص ١٠١١ .

(٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحـكام النقض س ٢٠ رقـم ٢٢٢ ص ١١٢٩ .

وهذا حكم يؤيد مبدأ هاما ، وهو أن المتهم ليس مطالبا الا باعلان شهود النفى دون الاثبات ، وأن على المحكمة الاستماع الى جميع شهود الاثبات ولو لم يرد لبعضهم ذكر فى قائمة أسماء شهود الاثبات التى يحررها مستشار الاحالة ، متى أدخلت أقوالهم فى الاعتبار عند الحكم بالادانة .

الفرع الرابع
حضـور الشاهد

واجب الاستماع اليـه

قلنا ان تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه ، متى كان من الممكن احضاره لسماعه ولو عنوة عنه . أما حضور الشاهد بالفعل فيترتب عليه وجوب سماعه . فاذا رأت محكمة الموضـوع العدول عنه وجب عليها أن تبين أسباب هذا العدول ، وأن تكون هذه الأسباب سائغة مستـمدة من ظروف الدعوى التى أدت ابتـداء الى اعلان الشـاهد بالحضور .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه :

ـ الأصل فى المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل فى الحكم على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق ، واذن فما دام الشـاهد قد حضر فانه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك بذلك . فاذا لم تسـمعه محكمة الدرجة الأولى فانه يكون متعينا على المحكمة الاسـتئنافية أن تسمعه ، والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه (١) .

ـ ايجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قـد حضروا أمامها . أما اذا كانوا لم يعلنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا ، وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، فان المحكمة اذا عولت على هذه الأقوال ولم تر

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القـواعد القانونيـة جـ ٧ رقـم ٤٥١ ص ٤١٧ وراجـع نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ جـ ٧ رقـم ١٢٠ ص ١١٣ الآنف الاشارة اليـه .

من جانبها ضرورة لاعلانهم لا تكون مخطئة (١) .

وينادي على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولايخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة. ومن تسمع شهادتهم منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (م ٢٧٨ اجراءات) ، وهذه اجراءات تنظيمية ، فلا بطلان اذا لم تراع او لم يشر الى اتباعها فى محضر الجلسة (٢) .

ولا شيء يمنع المحكمة من اعادة سماع شاهد سبق سماعه فى جلسة سابقة . ولئن كان من غير الممكن فى هذه الجلسة تلافى اتصال هذا الشاهد بباقى الشهود فان هذا أمر لا يوجب بطلان الشهادة فى ذاتها ، وانما هو من العوامل التى تلاحظ عند تقدير قيمتها فقط (٣) .

ولذا فان سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات . ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على هذا الوجه ، والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها . ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى ، بل ما دامت هى أيضا محكمة موضوع فلها عند قيام الضرورة أن تعيد سماع الشهود أمامها وتحكم بما يتراءى لها (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢٩ ص ٤٨٧ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٨ ص ١٣١٧ .
(٣) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦٠ ص ٥٣ .
(٤) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٧٦ .

عن يمين الشهادة

ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ، لكن اذا استدعت المحكمة شاهدا تصادف وجوده بالجلسة وسمعت أقواله ، بلا يمين ولا اعتراض من أحد ، فلا يجوز الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض (١) .

كما أنه اذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة أحد الشهود بدون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض على ذلك أحد فان حقه فى الدفع ببطلان شهادته يسقط طبقا لنص المادة ٣٣٣ اجراءات (٢) .

ولا داعى لاعادة تحليف الشاهد اليمين القانونية اذا رأت المحكمة ضرورة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو عن وقائع جديدة ، لأن اليمين التى يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به فى الدعوى (٣) .

كما قضى بأنه لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة انه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين اذا كان الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها ، بل كان مبنيا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما (٤) .

وكذلك الشأن اذا حصل العكس ، بأن حلفت المحكمة شاهدا اليمين مع أنه لايجوز تحليفه لأنه متهم فى جنحة مرتبطة بالجناية المعروضة ، فلا اخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانة للمتهم (٥) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ و ١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٣٤٢ ص ١٠٧٥ و ١٩٥٧/٤/١ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٢ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٢ .

(٣) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٢٤٩ ، ٢٥٠ ص ٥٣ .

(٤) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٣٢ ص ١١٢٨ .

(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٩ ص ٢٦ .

ولا يحلف اليمين المحكوم عليهم بعقوبة جناية (م ٢٥ ع ثالثا) ، ولا الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سـنة كاملة ، بل يسمعون على سبيل الاستدلال فحسب . لكن يجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزا ولا يصح عند الطعن فى شاهد بأنه غير مميز لصغر سـنه الاعتماد بصفة أصلية على أقواله دون تحقيق هذا الطعن واتضاح عدم صحته(١) .

واذا اعتذر الشـاهد بأعذار مقبـولة عن عدم امكانه الحضـور فللمحكمة أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم . وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسـطة وكلائهم ، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه (م٢٨١ اجراءات).

الفرع الخامس

استثناءات ايجاب سـماع الشهود من جـديد

ماهيتها

استثناء من قاعدة ايجاب سماع شهود الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة ــ كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام القضـاء الجنائى ــ أجاز القـانون للمحكمة أن تستغنى فى أحوال معينة عن هـذا التحقيق الجديد جملة ، دون أن يترتب على ذلك بطلان فى الاجراءات ولا اخلال بحق الدفاع ، بل يكون التحقيق جوازيا فحسب .

(ا) ففى أحوال معينة اعتبر القانون محضر الاسـتدلال حجة بالنسبة للوقائع التى أثبتها المـأمور المختص فيه الى أن يثبت ما ينفيها ، كما هى الحال فى محاضر المخالفات (م ٣٠١) . وعندئذ يجوز الاكتفاء بالمحضر المكتوب ، ولا يجرى تحقيق الا اذا أراد المخالف أن يثبت عكس ما ورد به .

(ب) واذا تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (م ٢/٢٣٨) .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٠٧ ص ٩٤ .

(جـ) واذا اعترف المتهم فى الجلسة جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود . على أن اعتراف المتهم باحدى التهم المسندة اليه لا يسوغ الحكم عليه فى باقى التهم دون سماع الشهود (١). وكذلك اعتراف المتهم فى محضر ضبط الواقعة لا يسوغ للمحكمة ادانته دون سماع اعترافه فى الجلسة أمام المحكمة الجزئية ولا الاستئنافية أو سماع شاهد الاثبات فى الدعوى (٢) . وأيضا اذا كان اعتراف المتهم بالتهمة غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى كان من الواجب عليها سماع باقى أدلتها (٣) .

(د) والأصل أن المحاكم الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق ، فلا تجرى تحقيقا الا استكمالا لنقص أو تداركا لاخلال بحق الدفاع وقع من المحكمة الجزئية . لذا فانه عند عدم سماع شهود أمام محكمة الدرجة الأولى فللمتهم طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فى حضوره ، ويترتب على عدم اجابته الى طلبه بطلان اجراءات المحاكمة (٤) ، وذلك للاخلال بقاعدة شفهية المرافعة . وكذلك اذا سمع شاهد الاثبات أمام محكمة أول درجة فى غيبة المتهم ، ثم تمسك هذا الأخير فى درجتى التقاضى بوجوب سماعه فى حضرته فلم يجب الى طلبه (٥) ، بل على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع الشهود أم لم يطلب (٦) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ رقم ٥٢ ص ١٨٠ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ .
(٣) نقض ١٩٤٠/١/١٨ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٨٥ ص ١٠٣ .
(٤) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ١٣٧ ص ٦٢٢ و ١٩٥٣/١/٢٧ س ٤ رقم ١٦١ ص ٤٤٢ و ١٩٥٦/١٠/٨ س ٧ رقم ٢٧٢ ص ٩٩٩ و ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ .
(٥) نقض ١٩٥٣/٦/٢٧ رقم ٧٥٩ س ٢٣ ق .
(٦) راجع نقض ١٩٥١/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦ ص ٣٢ و ١٩٥١/١٢/٤ رقم ٩٤ ص ٢٥٠ و ١٩٥٥/١٠/٣ س ٦ رقم ٣٤٥ ص ١١٦٩ .

أما اذا كان الشهود قد سمعوا فى المحكمة الجزئية فى حضور صاحب الشأن فللمحكمة الاستئنافية أن ترفض سماعهم من جديد ، ولو طلب الخصم ذلك وتمسك به • وكذلك اذا كان صاحب الشأن قد تنازل عن سماعهم أو عن سماع بعضهم تنازلا صريحا أو ضمنيا أمام المحكمة الجزئية (١) ، لأن الأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ما دامت محكمة أول درجة أجرت تحقيقا (٢) لذا قضى بأنه :

ـ لا اخلال بحق الدفاع اذا رفضت المحكمة الاستئنافية التأجيل لسماع شاهد أو أكثر ما دام الأصل هو أنها تحكم على مقتضى الأوراق(٣)•

ـ اذا طلب المتهم اعادة سماع شاهد أمام المحكمة الاستئنافية ، دون بيان وجه النقص الذى يطلب استكماله ولم تجبه المحكمة الى ذلك فلا اخلال بحق الدفاع (٤) •

ـ لا يعد اخلالا بحق الدفاع ألا تجيب المحكمة الاستئنافية المتهم الى تأجيل الدعوى لسماع شاهدين ما دامت قد تحققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى (٥) •

---

(١) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ •
(٢) راجع نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٣٩ ص٦٢٥ و ١٩٥٥/١٢/٢٠ س ٤ رقم ١١٨ ص ٣٠٣ •
(٣) راجع نقض ١٩٥٠/١/١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص٤٣٣ و ١٩٥١/٣/٦ رقم ٢٦١ ص ٦٨٩ و ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ رقم١٠ ص٢٠ و ١٩٥١/١١/١٩ رقم ٧١ ص ١٩٢ و ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم٣٤٤ ص٩٥٦ و ١٩٥٣/١٢/٢٢ س ٥ رقم ٩٢ ص ١٨٣ و ١٩٥٣/٤/١٢ س ٥ رقم١٧٣ ص ٥١١ و ١٩٦٠/١٢/٢٦ س ١١ رقم ١٨٦ ص ٩٥٤ و ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و ١٩٦٣/٤/٢٩ س ١٤ رقم ٧٢ ص ٣٥٩ و ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ٧ ص ٦٩ و ١٩٦٥/٢/١٥ س ١٦ رقم ٢٩ ص ١٢٩ •
(٤) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ احكام النقض س ٤ رقم ٩٩ ص٢٥٢ و ١٩٥٢/١٢/٣٠ رقم ١٨٧ ص ٣٠٣ و ١٩٥٣/٣/٩ رقم ٢٢٠ ص ٥٩٩ و ١٩٥٣/٣/١٧ رقم ٢٣٣ ص ٦٤١ •
(٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥١ ص ٩٢٢ •

متى يتعين التحقيق فى الاستئناف ؟

لكن اذا ما قدم طلب التحقيق الى المحكمة الاستئنافية كان عليها أن تعرض له على أية حال كيما تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى ، فاذا ما رأت من ورائه فائدة فى ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه ، والا كان اغفال التعرض للطلب أصــلا اخلالا بحق الدفاع ، اذ من المحتمل أن صاحب الشأن كان يطلب التحقيق لتدارك نقص وقع فى تحقيق محكمة الدرجة الأولى أو لدفع اخلال بحق الدفاع وقع أمامهــا ، وفى الجملة لتصحيح أى بطلان ناجم عن الاخلال بشفوية المرافعة أمامها (١) .

ولذا فانه وان كانت القاعدة أن المحكمة الاستئنافية تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع . ولذا فاذا تمسك المستأنف بسماع شاهد كان متهما معــه ثم قضى ببراءته من محكمة أول درجة ، فانه يجب سماعه فى الاســتئناف ولو لم يبد هــذا الطلب أمام محكمة أول درجة ، لأن سبب هذا الطلب فى الاستئناف قد قام أمام تلك المحكمة حيث جد الطلب حين انقشع الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته . فصار يجوز سماع أقواله بعد أداء اليمين عملا بحكم المــادة ٢٨٣ اجراءات ، فاذا رفضت المحكمة الاستئنافية اجابة هــذا الطلب كان حكمها معيبا للاخلال بحق الدفاع (٢) .

وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تعيد تحقيق الدعوى من جديد من تلقــاء نفسها اذا هى رأت لزوما للتحقيق لاستظهار وجه الحق فى الدعــوى ، ولو كان ذلك بعــد نقض الحكم بنــاء على طعن المتهم ، أو لو كان المتهم هو وحده المستأنف ما دامت المحكمة لم تسوىء مركزه بالعقوبة التى قضت بها عليه (٣) .

---

(١) راجع نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونيــة ج ٥ رقم ٢١٦ ص ٤٠٨ و ١٩٤٨/١/١٢ ج ٦ رقم ٤٩٥ ص ٤٥٤ و ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ٢٠٢ ص ٧٥٤ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ و ١٩٦٤/٦/٨ س ١٥ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ ، ١٩٦٥/١١/٢٣ س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٦٦ ص ٣١٦ .

(٣) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٢٢ ص ٨٦٧ .

ولا يضير المحكمة الاستئنافية أنهـا ، بعد اذ استجابت الى طلب سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم وسمعتهم فعلا ، قـد قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . اذ أن مفاد ذلك هو أن التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديدا فى الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة ويستحق تعليقا أو تعقيبا من جانبها (١) .

المطلب الثانى

طرح الدليـل فى الجلسة

مقتضى القاعدة

منع قانوننا الاجرائى القاضى من بناء حكمه على دليل لم يطرح فى الجلسة (م ٣٠٢) ، وذلك تطبيقـا لمبدأ شفهية المرافعـة ، اذ تبنى الأحكام على التحقيقات التى تحصـل بالطرق والشروط القانونيـة . فلا يسوغ للقاضى أن يحكم على مقتضى معلوماته الشخصية فى الدعوى ؛ أى على ما رآه بنفسه أو حققه فى غير مجلس القضاء وبدون حضـور الخصوم . بل انه اذا توافرت لديه معلومات خاصة فى الدعوى وجب عليه التنحى عن نظرها وابداء أقواله كشـاهد فحسب ، حتى يتمكن الخصـوم من مناقشتها بحرية ، ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثر من صدى ظاهر فى أسباب حكمه (٢) .

ولا يعد من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن يستند الى بعض المعلومات العامة والتى يلم بها كل شخص ؛ لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هى فى ذاتها واضحة يدركها القاضى وغير القاضى (٣) .

وايجاب طرح الدليل فى الجلسة طبقـا للمادة ٣٠٢ اجراءات يعد

---

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ أحـكام النقض س ٣ رقـم ٣٣٤ ص ٨٩٩ وراجع نقض ١٩٥٣/٦/١٦ س ٤ رقم ٣٥٥ ص ٩٩٦ .

(٢) راجع فى هذا الموضوع جارو جـ ١ فقرة ٢٩٦ ، ٢٩٩ ولبواتفان و ١٥٣ فقرة ٢١٤ وعلى زكى العرابى جـ ١ ص ٥٨٨ .

(٣) راجع مثـالا فى نقض ١٩٤٤/١٢/١١ القـواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٤٢ ص ٥٦١ .

تتيجة حتمية للقاعدة العامة فى شفهية المرافعة التى نصت عليها أيضا المادة ٣٤٩ مرافعات التى تقضى بأنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه • وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها » •

صداها فى القضاء

فيبطل الحكم من ثم اذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة ابداء الرأى فيه ، ومن باب أولى اذا لم يعملوا به أصلا • وعلى العموم لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفى أثناء المداولة فى الحكم على أوراق غير تلك التى قدمت اليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد اطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها ، والا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع وموجبا لبطلان الحكم (١) •

لذا قضى ببطلان حكم عول على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى (٢) • كما قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعول على أقوال شهود سئلوا فى محضر بعد تقديم القضية للاحالة دون أن تلفت الدفاع اليها ، فان فى ذلك اخلال بحق الدفاع (٣) • ولا أن تعول على شهادة شاهد فى قضية أخرى ، لم تسمع شهادته ، ولا أثر لأقواله فى أوراقها • ولم تأمر بضم القضية الأخرى حتى يطلع عليها الخصوم ، والا كان حكمها معيبا بما يبطله (٤) •

وحكم أكثر من مرة ببطلان الحكم بالادانة فى تزوير محرر اذا تبين أن المحكمة لم تفض الغلاف الذى يحتوى على المحرر المزور ، لأن ذلك

---

(١) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦١ •
(٢) نقض ٢٨/٥/١٩٥١ احكام النقض س ٢ رقم ٤٢٠ ص 1151 •
(٣) نقض ٢/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٨٧ ص ٥٧٠ •
(٤) نقض ٣/٢/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٠ ص ١٠٨ و ١٠/١١/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٨ ص ١٢٣٩ •

عيب جوهرى يتعارض مع قاعدة وجوب طرح الدليل فى الجلسة (١) ، اذ كيف يمكن القول بأنه كان مطروحا بها اذا كان جسم الجريمة نفسه داخل غلاف مختوم فلم تطلع عليه المحكمة ولا الخصوم ؟ .

ولا يصحح هذا البطلان أن تفض المحكمة هذا الغلاف لأول مرة فى غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة ، وفى غير حضور الخصوم ، تأسيسا على نفس القاعدة (٢) . وكذلك اذا قضت المحكمة بالادانة بعد الاطلاع على دفتر الأحوال المقول بارتكاب التزوير فيه فى غرفة المداولة ، وفى غير حضور الخصوم (٣) .

كذلك قضى بنقض الحكم الذى عول على مستند طلب من قدم ضده التأجيل لاعداد الرد عليه أو لتفسيره على الوجه الذى يراه فى مصلحته ، فلم تجبه المحكمة الى طلب التأجيل ، واعتمدت عليه رغم ذلك فى تكوين عقيدتها فى موضوع الدعوى (٤) .

كما قضى بأن تأسيس محكمة الجنايات قضاءها فى توافر قصد الاتجار فى احراز المادة المخدرة على ورقة أمرت بضمها بعد اقفال باب المرافعة خطأ يعيب الحكم لأنه من المقرر ألا تبنى المحكمة حكمها الا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة على بساط البحث تحت نظر الخصوم (٥) .

وبأنه اذا كان حكم الادانة قد اعتمد على دليل استقته المحكمة من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمونة للدعوى التى تنظرها للفصل فيها ، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتحت نظر الخصوم ،

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٢ ص ٣٨٦ و ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض س ٦ رقم ٣١١ ص ١٠٦٠ و ١٩٥٧/٤/٩ س ٨ رقم ١٠٣ ص ٢٨١ و ١٩٦١/١٠/٣٠ س ١٢ رقم ١٦٧ ص ٨٤٧ ، ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٤١ ص ١٩٤ .

(٢) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤٤ ص١٢١٦ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٣١ ص ٧١٥ .

(٤) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم١٦٨ ص٢١٧ .

(٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ رقم١٨٨ ص٧٨٥ .

فانه يكون باطلا (١) .

وقضى بنقض الحكم أيضا لأنه لم يبين من محاضر الجلسات متى قدم المجنى عليه مذكرته التى أشار اليها الحكم المطعون فيه ، وهل كان ذلك فى مواجهة الطاعنين ومحاميهم أم فى فترة حجز الدعوى للحكم التى لم يصرح فيها بتقديم مذكرات ؛ أو كان لم يؤشر عليها بما يفصح عن التاريخ الذى قدمت فيه ... ومن ثم فان استناد الحكم الى هذه المذكرة يعتبر استنادا الى دليل لم يطرح بالجلسة ، ويعد اخلالا بحق الطاعنين فى الدفاع (٢) .

والعبرة فى طرح الدليل فى الجلسة هى بملف القضية الأصلى ، لذا قضى بأنه اذا كان المتهم لا يدعى أن بعض الأوراق التى ركن اليها الحكم فى تكوين عقيدته ، والمقول بعدم نسخها ضمن الأوراق التى تم نسخها وسلمت الى المدافع عنه ، لم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الأصلى للدعوى – فانه كان من المتعين عليه أن يبنى دفاعه من واقع الملف المذكور ، وقد كان فى مكنته أن يطلب الاطلاع عليه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون فى المادة ١٨٩ ، أو أن يتقدم بهذا الطلب الى محكمة الموضوع . أما وهو لم يفعل فلا يقبل منه النعى على المحكمة التفاتها عن تحقيق اجراء كان عليه أو على المدافع عنه أن يعلن عن رغبته فى تحقيقه . ولا يضير الحكم أن تكون الصورة المنسوخة قد جاءت خلوا من بعض الأوراق المطروحة على بساط البحث ، لأن العبرة فى المحاكمة هى بملف القضية الأصلى ، مما تكون معه دعوى الاخلال بحق المتهم فى الدفاع على غير أساس (٣) .

وطرح الدليل فى الجلسة ، وان كان قاعدة جوهرية تفتح مخالفتها باب الطعن بالنقض فى الحكم ، الا أن قبول الطعن يتوقف على توافر

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٤٣ ص ٦٤٢ .
(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧٠ ص ٨٤٩ .
(٣) نقض ١٩٦١/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٩ ص ٧٢٥ وبنفس المعنى راجع نقض ١٩٥٨/١/٧ س ٩ رقم ٢ ص ١١ .

أية مصلحة للطاعن من وراء طعنه . فحيث تنتفى المصلحة ينتفى امكان قبول الطعن ، لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن فيما ينعاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير اذا كان الحكم المطعون فيه قد دانه بتهمتى التبديد والاشتراك فى التزوير . والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحد وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه الا بعقوبة واحدة تطبيقا للمادة ٣٢ عقوبات (١) .

كما قضى بأنه اذا كان وجه الطعن هو أن الأوراق التى تدل على سن الزوجة المجنى عليها كانت موضوعة فى مظروف مختوم بالشمع الأحمر ، وأن المحكمة لم تفض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الأوراق التى يدعى بأنها كانت فيه حتى تتأكد المحكمة من قيمتها فى التدليل على ما يدعيه ، فلا جدوى من هذا الطعن . خصوصا اذا كان الحكم قد استند فى عدم بلوغ الزوجة السن القانونية الى ما قرره الطاعن نفسه فى التحقيقات ، وما اعترف به فى جلسة المحاكمة من أنه يعلم بأنها دون السن القانونية (٢) .

المطلب الثالث

تلاوة الأوراق والمحاضر

مقتضى القاعدة

ليس من مقتضى شفهية المرافعة أن تلتزم المحكمة بأن تأمر بتلاوة الأوراق والمحاضر السابقة ، بل المفروض أن الخصوم جميعا قد اطلعوا عليها ، أو فى القليل قد أتيحت لهم فرصة الاطلاع . ولها اذا وجدت هى ضرورة أن تأمر بالتلاوة أو أن تمتنع عنها .

وقد وردت فى بعض نصوص متفرقة أحوال أشار فيها قانون الاجراءات بالتلاوة . لكنه جعلها جميعا جوازية لا وجوبية ، ومن بينها

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٧ ص١١٤٨ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٠ ص ١١٢٩ .

حالة تعذر سماع الشاهد أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م٢٨٩) . أو اذا قرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع فيجوز أن يتلى من أقواله السابقة الجزء الخاص بهذه الواقعة . أو اذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع شهادته وأقواله السابقة (م ٢٩٠) . وكذلك عند استيضاح المتهم عن بعض الوقائع اذا امتنع عن الاجابة أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى المحاضر السابقة (م ٢٧٤/٣٦٢) .

وفى جميع هذه الأحوال للمحكمة أن تعول على الأقوال السابقة دون أن تأمر بتلاوتها . وليس للمتهم أن ينعى عليها فى النقض عدم التلاوة، مهما تعلقت مصلحته بتلاوتها ما دام لم يطلبها ، وكانت هذه الأقوال على بساط البحث عند نظر الدعوى وتناولها أطرافهـا بالمناقشة . والقضاء فى هذا الشأن شائع مضطرد (١) .

صداها فى القضاء

وقد أوضحت محكمة النقض وجهة نظرها فى هذا الشأن فى حكم مفصل قالت فيه « ان قانون الاجراءات الجنائية لم يستحدث جديدا فى شـأن المحاكمات الجنائية ، ولم يخرج فى الواقع عن شىء مما كانت أحكام النقض قد استقرت عليه فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى من أنه وان كان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيه الشهود فى مواجهـة المتهم ما دام سماعهم ممكنا ، الا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعتمد الى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الاثبات الأخرى كأقوال الشهود ومحاضر المعاينة وتقـارير

(١) راجع منه مثلا نقض ١٩٥٠/٥/٨ أحكام النقض س ١ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ ونقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحـكام النقض س ٤ رقـم ٣ ص ٥ و ١٩٥٣/٧/٢ س ٤ رقم ٣٧٠ ص ١٠٦٤ و ١٩٥٣/١/١٢ س ٥ رقم ٢ ص ١٤ و ١٩٥٤/٢/١٥ س ٥ رقم ١٠٨ ص ٣٣٠ و ١٩٥٤/٦/٢٢ رقم٢٦٣ ص ٨١٤ و ١٩٥٦/١/١٦ س ٧ رقـم ٢٤ ص ٦١ و ١٩٥٦/٣/١٥ س ٧ رقم١٠٤ ص٣٥١ ، و ١٩٥٦/١/٢٤ س٧ رقم٢٧ ص٦٨ و١٩٥٦/٣/١٥ رقم ١٠٤ ص ٣٥١ و ١٩٥٩/١/١٥ س ١٠ رقم ١ ص ١ و ١٩٦٣/١٢/٩ س ١٤ رقم ١٦٤ ص ٩١٠ .

الأطباء والخبراء ، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الاثبات أو من جهة النفى .

وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها ، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم من سمعوا فى التحقيقات الابتدائية ، أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها ، فاذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النعى عليها أنها استندت فى حكمها الى أقوال وردت فى تلك التحقيقات دون أن تسمعها أو تأمر بتلاوتها » (١)

وهذا القضاء واضح لا يحتاج تعليقا ، وهو يتطرق بنا الى وجه سبق بيانه تفصيلا من الوجوه التى كثيرا ما تبنى عليها الطعون بالنقض ، وهو الاخلال بمبدأ سماع الشهود من جديد بمعرفة المحكمة كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام المحاكم الجنائية .

والأمر الهام هو أن تكون قد أتيحت للخصوم فعلا الفرصة الكافية للاطلاع على هذه الأوراق والمحاضر والتقارير قبل جلسة المحاكمة ، وللمناقشة فيها . فان ذلك يتجاوز — فى تعلقه بحق الدفاع — مجرد تلاوة هذه الأوراق بالجلسة . اذ أن التلاوة كثيرا ما تكون أمرا شكليا فحسب ، فقد تتم فى سرعة وبصوت خفيض ، حين أن المناقشة غالبا ما تكون أمرا لازما للخصوم لاظهار وجه الحق فيها . ثم أن تلاوة هذه الأوراق فى الجلسة لا تغنى عن حق الخصوم فى الاطلاع عليها ، والاستعداد فيها قبل الجلسة بوقت كاف . فبغير ذلك لا تتحقق على الوجه المطلوب حكمة هذا المبدأ الهام فى كل محاكمة جنائية ، وهو مبدأ شفهية المرافعة فيها .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ٣ ص ٥ وراجع تطبيقات كثيرة لهذا الموضوع فى قواعد محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما ج ١ ص ١٠٥ رقم ٩٨ — ١١٥ .

فاذا ورد تقرير الخبير المنتدب مثلا فى يوم المحاكمـة فان تلاوته فى الجلسة لا يصح أن تعطل حق الخصوم فى طلب التأجيل للاطلاع عليه والاستعداد فيه ، والا كان رفض الطلب اخلالا بحق الدفاع . وهكذا الشأن فى كل مستند هام يكون قد أرفق بأوراق الدعوى بغير أن تتاح للخصـوم فرصـة كافية للاطلاع عليه ومناقشته قبل حجز الدعـوى للحكم فيها .

المبحث الرابع

مدى تقيـد المحكمة بسماع الدفاع

من أهم خصـائص المحاكمات فى الشرائع الحديثة تقيد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وافساح صدرها لأوجه دفاعهم الى الحد الذى تتطلبه طبيعة الدعوى وظروفها . والذى يمكن معه أن يقال ان الخصم قد استوفى دفاعه ، وينطبق ذلك على القضاءين الجنائى والمدنى معا .

الا أن المرافعة الشفوية تلعب الدور الأول فى تكوين عقيدة القاضى الجنائى ، حين تلعب المذكرة المكتوبة نفس الدور أمام القاضى المدنى . لأن عماد الاثبات فى الواقعة الجنائية هو شـهادات الشهود بما تحتمله من صدق أو كذب ، أما الواقعة المدنية فهى تمثل غالبا تقابل الايجاب مع القبول على أمر معين ، وعماد الاثبات فيها عادة هى الكتابة . وتحتاج فى سرد البيانات والمستندات والأرقام الى ما لا تحتاجه الواقعة الجنائية من ذاكرة وجهد . وتثير عادة من البحوث القانونية والفنية ما لا يثار عادة على نفس النحو فى الواقعـة الجنائية . لذا كان اعتماد القضـاء الجنائى فى المقام الأول على المرافعات الشفوية ، حتى ولو احتاج الأمر أحيانا الى مذكرات مكتوبة الى جانبها .

ويثير هـذا المبدأ الهام ــ مبدأ تقيد المحكمة بسماع الدفاع ــ عدة مسائل هامة ، خصوصا فى النطاق الجنائى للتوفيق بين رغبة كفالة حق الدفاع من جانب وبين بعض الاعتبارات العملية من جانب آخر . وهـذه المسائل منهـا بوجه خاص طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد

للمرافعة . كما أن منها موضوع انسحاب المحامى من الدعوى اذا ما رأى الانسحاب لأى سبب كان . ومنها أخيرا موضوع منع المحكمة للخصم أو محاميه من المرافعة أو تقييد حريته فى شأنها . وسنعرض لهذه الموضوعات الثلاثة تباعا فيما يلى مفردين لكل منها مطلبا على حدة .

المطلب الأول

طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد

اذا كانت المحكمة مقيدة بالاستماع الى دفاع الخصوم أو محاميهم، فهل هى مقيدة بتأجيل الدعوى للاطلاع والاستعداد فى هذا الدفاع اذا لم يكن أيهم قد استعد فيه ؟

من حق الخصم أو محاميه بداهة أن يطلب اعطاءه الفسحة الكافية من الوقت لتحضير دفاعه من واقع أوراق الدعوى . والمحاكم عادة لا تتردد فى اجابته الى طلبه اذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ، خصوصا اذا صدر هذا الطلب فى الجلسة الأولى للمحاكمة . أو اذا كان المحامى قد وكل حديثا فى الدعوى ، أو اذا لم تتح له فرصة كافية للاطلاع والاستعداد ، لعذر قهرى طرأ عليه .

ولا يجد المحامى ، عادة مشقة فى الحصول على التأجيل من المحاكم التى تنظر الجنح والمخالفات لاعتبارين : أولهما قصر ميعاد التكليف بالحضور وهو يوم واحد فى المخالفات وثلاثة فى الجنح . وثانيهما واقعى وهو ازدحام الجلسات الجزئية بالقضايا مما قد يستحسن معه قاضى الجنح عدم التشدد فى رفض طلبات التأجيل بالنسبة للقضايا التى قد يطلب اليه فيها التأجيل خصوصا فى الجلسات الأولى للدعوى .

القاعدة فى الجنح والمخالفات

لكن اذا تشدد القاضى فى نظر الدعوى فى ذات الجلسة ، رافضا طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد لانتفاء مبرراته ، فلا بطلان ، لذا قضى أكثر من مرة بأنه :

ــ اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه [1] .

ــ وبأن القانون لم يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه . فاذا كان المتهم قد أعلن بالحضور الى جلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وفقا للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام . وليس له بالتالى اذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع ، اذ كان يجب عليه أن يحضر مستعدا لابداء أوجه دفاعه اما بنفسه واما بواسطة من يختاره من المحامين [2] .

ــ كما قضى بأنه ليس للمتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه ، ما دام المحامى لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيدا بما يبرره [3] .

أما اذا كان الاعلان للجلسة بميعاد أقل من الميعاد القانونى ورفضت المحكمة طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فان رفضها يعد اخلالا بحق الدفاع . لذا قضى بأنه اذا طلب المحامى التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع فى موضوع التهمة فان ذلك اخلال بحق الدفاع [4] .

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧ و ١٩٣١/٣/٢٩ جـ ٢ رقم ٢٢٠ ص ٢٧٥ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧ و ١٩٥٣/٤/٢١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٤٠ ص ٦٥٤ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣١ ص ٢٥ و ١٩٣١/٢/٥ جـ ٢ رقم ١٧٩ ص ٢٣٧ عن طلب التأجيل للاستعداد أمام المحكمة الاستئنافية .

(٤) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٣٥ ص ١٥١ .

القاعدة فى الجنايات

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئا فى الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم • فان طلب المحامى موكلا كان أو منتدبا التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فليس له فيه حق مكتسب ، ما دام المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى • اذ أن القانون فى الجنايات أيضا « قد حدد المدة الكافية للمتهم للاستعداد وليوكل المحامى الذى يرى توكيله فان لم يفعل فللمحكمة أن تكتفى بالمحامى المنتدب • فاذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامى الذى أشار اليه فى طعنه ، والذى طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثا ، فانه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع (١) •

وهذا الوضع ــ رغم اقرار محكمة النقض له ــ يبدو مع ذلك منتقدا قاصرا عن كفالة حق الدفاع • فميعاد التكليف بالحضور وهو ثلاثة أيام فى الجنح العادية ، ويوم واحد فى الجنح التى تنظر على وجه السرعة ، وثمانية أيام فى الجنايات العادية ، وثلاثة فى الجنايات التى تنظر على وجه السرعة (المواد ٢٣٣ ، ٢٧٦ مكررا مضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧، ٣٧٤) لا يكفى عادة للاطلاع والاستعداد فى موضوع الدعوى وقانونها • خصوصا أن توكيل المحامى قد لا يكون عقب وصول التكليف بالحضور مباشرة . وأن بعض الدعاوى قد يكون على درجة ملحوظة من الصعوبة أو الضخامة ، فاذا أصر القاضى على نظر الدعوى فى الجلسة فما العمل؟!•

لذا نحبذ لو تدخل الشارع بنص صريح يعطى للخصم حقا مكتسبا فى تأجيل الدعوى اذا كان لم يمض بين وصول التكليف بالحضور وبين أول جلسة لها ميعاد معين يمكن تقديره مبدئيا بأسبوع واحد فى الجنح وثلاثة فى الجنايات ، وله التنازل عن هذا الميعاد اذا شاء • هذا اذا أردنا أن نكفل له دفاعا حقيقيا بعد اطلاع واستعداد كافيين ، أما الوضع الحالى

---

(١) نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٧١ ص ٧٤٦ •

للأمور فانه يترك الخصم تحت رحمة تقدير القاضى وحسن تصرفه فحسب بغير أى ضمان جدى له .

واذا كان القانون فى وضعه الحالى يعطى للمتهم حقا مكتسبا فى تأجيل الدعوى عند حصول خطأ فى الاعلان (م ٣٣٤ اجراءات) ، وعند تغيير الوصف أو تعديل التهمة (م ٣٠٨) ، ويعطيه القضاء المستقر هذا الحق المكتسب للتأجيل عند طروء عذر قهرى عليه أو على محاميه ، وعند ابداء طلب معين من طلبات التحقيق ، فان الحال ينبغى أن يكون كذلك — من باب أولى — عندما تنطق ظروف الدعوى بضرورة التأجيل للاطلاع والاستعداد رغم وصول اعلان الدعوى فى ميعاده المقرر له .

وفى الجملة تسرى على طلبات التأجيل كافة القواعد التى تسرى على أوجه الدفاع الموضوعية عند ابدائها ، حتى يلتزم الحكم بقبولها أو بالتعرض لها فى أسبابه بما يفندها والا كان قاصرا معيبا ، وبالتالى باطلا لاخلاله بحق الدفاع . وهى بوجه عام الاصرار على الطلب وعدم التنازل عنه صراحة ولا ضمنا ، وأن يكون ذلك قبل اقفال باب المرافعة ، وأن يثبت ابداؤه فى الحكم أو فى محضر الجلسة ، وأن تشير ظروف الواقعة الثابتة الى أهميته وتعلقه بحق الدفاع وسلامة الاجراءات(١).

طلب التأجيل لضم قضايا أو مستندات

أحيانا يكون طلب التأجيل لضم قضايا جوهريا وتلتزم المحكمة باجابته والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . ويتوافر ذلك بوجه خاص اذا كانت تلك القضايا المطلوب ضمها ، أو المطلوب التأجيل للارشاد عنها متصلة بنفس الواقعة التى يحاكم عنها المتهم ، أو مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة عملا بحكم المادة ٣٢ من التقنين العقابى .

وكذلك الشأن اذا كان طلب ضم قضية أخرى يتجه مباشرة الى نفى الفعل أو الأفعال المسندة الى المتهم أو المتهمين . أو الى اثبات استحالة

---

(١) راجع ما سبق ص ٦٥٤ — ٦٧٢ .

حصول الحادث بالكيفية التى رواها شهود الاثبات • أو الى اثبات توافر ظروف تؤثر تأثيرا مباشرا فى تقدير العقوبة •

ففى أمثال هذه الحالات يتعين على محكمة الموضوع أن تستجيب لطلب الضم ، أو أن ترد عليه ردا سائغا له أسانيده من الظروف والأوراق ، تحت جزاء الاخلال بحق الدفاع ، أو القصور فى تسبيب الحكم بالنسبة لطلب جوهرى متى توافرت الشروط اللازمة للرد عليه •

أما طلب ضم قضية أو قضايا لمجرد تجريح أقوال أحد الشهود أو بعضهم ، أو اثارة بعض الشبهات حول أخلاقهم أو ماضيهم ، أوصلاتهم ببعض أطراف الدعوى ، فقد قضى بأن المحكمة لا تلتزم باجابته (١) •

وتنطبق نفس القاعدة عند طلب التأجيل لضم أوراق مودعة فى جهة حكومية ، أو دفاتر رسمية يتعذر احضارها عن غير قرار الضم الذى تصدره المحكمة ، فانه كلما كان هذا الطلب جوهريا كلما تعين على الحكم أن يستجيب اليه ، أو أن يرد عليه بما يفنده •

ولذا قضى مثلا بأنه متى كان الدفاع عن الطاعن قد طلب ضم دفاتر المرور حتى تتحقق المحكمة من أن الطاعن لم يمر بسيارته فى الطريق الذى وقع به الحادث ساعة وقوعه ، و أنه كان يعمل فى طريق آخر ، فان هذا الطلب فى خصوص الدعوى المطروحة يكون من الطلبات الجوهرية لتعلقه باظهار الحقيقة فيها ، فاذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهرى أصلا فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع (٢) •

هذا ولنا عودة تفصيلية الى الكلام فى طلب تأجيل الدعوى للعذر القهرى فى المبحث المقبل ، وذلك سواء تعلق هذا العذر بالمحامى أم بموكله ، أو لأسباب أخرى لذا نكتفى هنا بهذا القدر •

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٧٥ ص ١٢٢٤ •

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٨٤ ص ٣٦٤ •

المطلب الثانى

انسحاب المحامى من الدعوى

يحدث أحيانا أن ينسحب المحامى من الدعوى اثر خلاف بينه وبين القاضى ، أو بينه وبين موكله ، ولسنا نريد أن نعرض هنا لهذا الانسحاب من زاوية تقاليد المحاماة ببيان متى يجوز ومتى لا يجوز ، لأن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا هذا ، انما يعنينا هنا فحسب أن نعرف أثر هذا الانسحاب اذا حدث فى صحة اجراءات المحاكمة .

الانسحاب فى الجنح والمخالفات

اذا حصل هذا الانسحاب فى الجنح والمخالفات فقد قضى أكثر من مرة بأنه لا يؤثر فيها . فللمحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يتمكن الخصم من توكيل محام غيره . لكن اذا رفضت التأجيل فلا اخلال بحق الدفاع لأن المحكمة « لم تعط المتهم الفرصة ليوكل محاميا آخر عنه بدل محاميه الذى انسحب للاضراب » (١) . كما قضى بأنه لا جناح على المحكمة اذا هى طلبت الى المتهم بجنحة أن يدافع عن نفسه عند تخلى محاميه عنه بالجلسة (٢) .

وهذا القضاء يبدو فى غير محله ، لأنه لا ذنب للمتهم فى الحالتين . ومطالبته بأن يدافع عن نفسه — بعد أن فوجىء بتخلى محاميه عنه فى ذات الجلسة — فيها تحميل له بما قد يعجز عنه تماما ، حتى ولو كانت الواقعة جنحة . وفارق ضخم بين متهم قد يؤثر من مبدأ الأمر أن يدافع عن نفسه بنفسه فى جنحة ، وآخر يطلب اليه فجأة هذا الدفاع بعد أن يكون قد اعتمد على محاميه اعتمادا كليا لعجزه عنه . ثم ما الضرر من التأجيل الى أجل قريب فى مثل هذه الأحوال الاستثنائية النادرة ؟ .

ولعل هذه الاعتبارات الأخيرة هى التى وجهت حكما آخر ذهب الى أنه اذا تخلف المحامى عن الحضور ، ورأت المحكمة السير فى الدعوى

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١١٦ ص١٤٢ .
(٢) نقض ١٩٣٧/٣/١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٥٤ ص ٥٢ .

فى غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك ، الا اذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير ذلك الذى لم يكن ضالعا معه فى هـذا التخلف ، فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى . فاذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة فى الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنهـا لم تمكنه من الاستعانة بمحام (١) .

وتكفى الاشارة فى هذا الحكم الى عبارة أنه « اذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر ... فعنـدئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى » ففيها بعض المعنى الذى ندافع عنه .

الانسحاب فى الجنايات

أما انسحاب المحامى فى الجنايات قبل أداء واجبه كاملا فغير جائز . واذا انتفت مبرراته المشروعة عرضه ذلك للمسئولية التى نصت عليهـا المـادة ٣٧٥ اجراءات ، وهى جواز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال .

وقد قضى فى هذا الشـأن بأنه اذا كان مؤدى ما هو ثابت بمحضر الجلسة أن نقاشا دار بين المحكمة والدفاع انتهى بتبصير المحكمة الدفاع لمـا قد ينجم عن انسحابه الأمر الذى اقتنع به الدفاع ، فان تأويل الأمر على أنه ينطوى على تهديد لا يكون له محل . وكان الدفاع قد أسـند الى المحكمة فى هذه الدعوى ، عندما هدد بالانسحاب بسبب رفض طلب التأجيل ، أنها هددته بتغريمه خمسين جنيها اذا ما انسحب ، وأن هـذا التهديد مبطل لاجراءات المحاكمة (٢) .

واذا أصر المحامى على الانسحاب لأى سبب كان فلا يمكن على أية حال أن تسـتمر المحكمة فى نظر الدعوى الا اذا ندبت له محاميا آخر واستعد فى الدعوى الاستعداد الكافى . أما اذا أصرت على رفض التأجيل للاستعداد المحامى الذى ندبته ، ونظرت الدعوى فورا فان الاخلال بحق

---

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨١٨ .
(٢) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .

الدفاع يكون جليا ، ومواصلة الاجراءات فى غير حضور المحامى ترتب بطلان المحاكمة .

المطلب الثالث

منع الخصم أو محاميه من المرافعة

القاعدة فيه

قانوننا الاجرائى صريح فى أنه ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أومحاميه من الاسترسال فى المرافعة الا اذا خرج عن الموضوع أو عمد الى التكرار (م ٢٧٥ اجراءات) .

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب الى الدفاع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلب اخلالا بحق الدفاع ، وبشرط أن يقع تكرار حقيقى واضح ، فلا يصح أن تعد الافاضة فى الدفاع وحدها تكرارا .

لذا قضى بأنه اذا كان للدفاع حريته التامة ، فللمحكمة — اذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة — أن تلفت من يريد الكلام منهم الى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار . وعلى هذا المحامى أن ينتقل الى كلام آخر اذا كان لا يزال فى الدفاع متسع لقول آخر ، فاذا لم يجبها الا بالامتناع عن المرافعة فلا تكون المحكمة هى التى منعته ، انما تكون تبعة ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع فى غير ما يوجبه (١) . (وكان ذلك فى جنحة بطبيعة الحال) .

وهذا القضاء ، مع أنه نفى عن المحكمة الاخلال بحق الدفاع لمجرد منع التكرار ، فانه فى نفس الوقت حفظ للدفاع حقه فى الاسترسال فى دفاعه حتى يوفى على الغاية منه عندما نص على حق المتكلم بل على واجبه فى أن ينتقل الى كلام آخر ، ما دام فى الدفاع متسع له . فليست العبرة باتساع وقت المحكمة أو صدرها لما يقال ، بل هى باتساع الدفاع له . ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضى أو عزوفه

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٥٨ ص ٥٠ .

عن واجب الاستماع ، اذ أن من البديهيات المسلم بها فى الشرائع كافة أن القضاء رسالة استماع ، ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضى ، وحسن انصاته لأقوال الخصوم .

كما قضى أيضا أن للمحكمة الحق فى منع المحامى من تكرار عباراته لما فى ذلك من ضياع وقتها ، الذى خصصته لا لقضية موكله فقط بل لها ولغيرها من القضايا الأخرى ، ضياعا بلا ثمرة . فاذا انسحب المحامى لأخذ المحكمة بحقها فى هذا ، فلا يسوغ له أن يطعن بعد فى حكمها بدعوى أنها مست بحقه فى الدفاع (١) . وذلك بشرط — كما قلنا — أن يثبت فعلا حصول تكرار حقيقى واضح ، زائد عما جرى به العرف وعما يجرى عليه العمل ، وعما تتطلبه ظروف الدعوى وخطورة الاتهام ، فليس كل تكرار يجيز للمحكمة أن تصادر بغير تثريب عليها حق الدفاع مهما كان التكرار ضئيلا أو لازما .

ويحدث أحيانا فى العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحامى أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور . والأصل أن هذه المقاطعة وان كانت أمرا غير مستحب فى ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضى والمحامى ، الا أنها لا تمس حق الدفاع ، ما لم يصدر من المحكمة ما يصح أن يعد منها ابداء لرأيها فى الدعوى ، أو تقيدا بوجهة نظر معينة فيها . وابداء أحد القضاة رأيه فى الدعوى قبل الحكم فيها يصلح سببا لرده اذا لم يرغب فى التنحى من تلقاء نفسه .

وقد عبّرت محكمة النقض عن هذه المعانى بقولها انه ، وان كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، الا أن ذلك لا ينهض أن يكون سببا للطعن على حكمها ، اذ من المخاطرة القول بأن ابداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٩ ص ١٧٥ .

المحكمة ليس عنه من محيص • بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة الا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل ن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين (١) •

الاخلال بحق الدفاع هنا

واذا تبين أن المحكمة منعت الخصم أو محاميه من المرافعة ، أو لم تفسح صدرها لأيهما الافساح المطلوب لاظهار وجه الحق فى الدعوى كان ذلك اخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو كان عدم الانصات صادرا عن غير سوء نية ، بل عن مجرد تعسف من القاضى فى استعمال سلطته ، أو عن ضيق صدر منه لايشفع له فيه ازدحام الجلسة بالقضايا • أوحتى بسبب استعمال المحامى عبارات قد تنطوى على القذف فى حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها ، ما دام كان ذلك لازما للدفاع • فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات صريحة فى أنه لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فان ذلك لا يترتب عليه الا المقضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية •

والمادة ٣٠٩ ع هذه تقرر عذرا معفيا من العقاب مقيدا بأنواع معينة من الجرائم ، وبمقام ارتكاب الجريمة أثناء الدفاع أمام المحاكم ، ويلزم له :

أولا : أن يقع الكذب والافتراء من خصم على خصم • وكلمة خصم تنصرف الى محاميه أيضا ، لأن الخصم ومحاميه معتبران شخصا واحدا فى المحاكمة •

---

(١) نقض ١٩٣٢/٣/٣١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٥ ص ٦٦٤ وراجع تطبيقا فى نقض ١٩٤٣/١/٢٥ نفس المجموعة رقم ١٠٦ ص ٦٦٤ •

ثانيـا : أن يقع ذلك فى أثناء الدفاع الشـفوى أو الكتابى أمام محكمة الموضوع • أما وقوعه أمام سلطات التحقيق أو الاستدلال فهو محل خلاف •

ثالثا : أن يكون من مستلزمات الدفاع • وقد أكدت هذا المعنى المـادة ١٣٤ من قانون المحاماة الحالى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، عنـدما نصـت على أنه « على المحامى أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسىء اليه ، أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله » •

فاذا انتفى أحد هـذه الشروط انهـار العذر المعفى ، وكان منع القاضى للمحامى من الاسترسال فى أقواله منعا مشروعا ، بحكم تقيده بالمحافظة على سلطان القانون داخل الجلسة ، فلا اخلال فيه بحق الدفاع •

والمنع الضمنى كالمنع الصريح ، وانه اذا كان المنع الصريح نادرا عملا فان المنع الضمنى قـد يقع أيضا بسبب سـوء تفاهم بين المحكمة والدفاع على أمر من الأمور المتصلة بترتيب المرافعـة أو باجراءات نظر الدعوى • فلا ينبغى أن يؤدى ذلك الى حرمان الدفاع من حقه أو بالأدق من أداء واجبه كاملا ، فالقضاء رسالة انصات كما هو رسالة ترفع عن منطق الغضب ، اذا صح امكان الجمع بين المنطق والغضب فى مقام واحد •

كذلك أيضا اذا كان المنع من المرافعة بسبب خطأ ما فى الاجراءات أية كانت صورته • لذا قضى مثلا بأنه اذا حضر المتهم ومعه محاميه جلسة المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية وحكمت هذه المحكمة فى الدعوى بعد أن سمعت دفاع محامى المدعى بالحق المدنى ، وقبل أن يبـدى محامى المتهم دفاعه ، فان حكمها يقع باطلا ، ويتعين نقضه لمـا وقع فى اجراءات المحاكمة من اخلال بحق الدفاع (١) •

ويستوى فى ذلك أن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة •

---

(١) نقض ٢٨/١١/١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ رقم٣٤٨ ص٣٩٣ •

فكل الفارق بين أى نوع منها وآخر هو أنه يلزم فى الجنايات حضور محام مع المتهم والا كانت المحاكمة باطلة . أما فى الجنح والمخالفات فما دام للخصم محام فمن حقه الحضور واعطائه الفرصة الكاملة لابداء دفاعه والانصات اليه فى حيدة تامة للاقتناع به اذا كان صحيحا ، والا كانت المحاكمة بدورها باطلة .

لذا قضى بأنه اذا طلب المتهم ضم قضية قال انها تفيده فى الدفاع ، ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة الا اذا ضمت القضية ، ثم رأت المحكمة أن تحكم فى الدعوى فقضت بادانة المتهم وأوردت فى أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلا على هذه التهمة ، فان هذا يكون اخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه فى مناقشة ما فى تلك القضية وبيان وجه استفادته منها (١) .

كما قضى بأنه ما دامت المحكمة قد أمرت باقفال باب المرافعة وحجزت القضية للحكم فيها فهى بعد غير ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع لم يطلب تحقيقها بالجلسة (٢) .

أما اذا كان الظاهر من محاضر الجلسات أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم (أمام محكمة الجنح المستأنفة) ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة محام ترافع فى موضوع الجنحة المسندة اليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بعدم موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلى (٣) . وكذلك من المتفق عليه أن سكوت صاحب الشأن أو محاميه عن المرافعة لغير سبب واضح لا يبطل اجراءات المحاكمة ما دامت المحكمة لم تمنعهما من مباشرة حقهما فى الدفاع (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣١/٣/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢١٤ ص٢٧٣ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٢٠ ص١٤٢١ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .
(٤) ١٩٦١/٥/١٥ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠٧ ص ٦٥٤ .

عن اقفال باب المرافعة

للدفاع حرية تامة فى ابداء ما يريده وطلب ما يراه مما قد يتعلق بموضوع الدعوى أو بقانونها ، الا أنه متى أتم كلامه وأقفلت المحكمة باب المرافعة ، فقد استوفى قسطه من الحرية . وليس على المحكمة أن يكون هو قد قصر أو سها فان للمرافعات مدى يجب أن تنتهى اليه (١) .

فاذا انتهت المرافعة وحجزت المحكمة الدعوى للنطق بالحكم ، دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى ، فانها لا تكون ملزمة بأن تلتفت الى ما يقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان فى وسعه ابداؤها والتمسك بها فى أثناء المرافعة (٢) .

وفتح باب المرافعة هو من حقوق المحكمة لها أن تقرره اما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج الى جلائها ، واما بطلب من بعض الأخصام لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى ، متى رأت أن فى اجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه (٣) .

ومتى كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم فى جنحة مع التصريح للطاعن بتقديم مذكرة فى خلال موعد معين فانه يكون عليه أن يقدم مذكرته فى هذا الموعد ، فاذا كان هو قد قصر فى استعمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت بحقوقه فى الدفاع (٤) .

واذا كانت المحكمة قد استمعت الى ما أبداه الطاعن من دفاع ، ثم سألت المجنى عليه عن مكان الاعتداء عليه ، وكان لا يبين من المحضر أن الطاعن أو المدافع عنه طلب بعد ذلك أن يبدى شيئا فلم تفسح له المحكمة المجال ، فانه لا تثريب عليها اذا هى اعتبرت ذلك منه أنه قد

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٠٢ ص ١٢٢ .
(٢) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم١٨٤ ص٢٥٤ .
(٣) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٧٧ ص ١١٥ و ١٩٤٣/١/٢٩ رقم ١٧٩ ص ١١٥ و ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٧ ص ٣٥٣ و ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٥ رقم ٧ ص ٣١ .
(٤) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٥٦ ص ١٣٨ .

استوفى دفاعه (١) .

واذا كان الطاعن قد طلب الى المحكمة تأجيل القضية للحكم مع الترخيص له فى تقديم مذكرة بدفاعه فأجابته الى طلبه ، فانه يكون عليه أن يبدى فى هذه المذكرة كامل دفاعه ، فاذا هو قصرها على دفوع معينة دون التعرض للموضوع ، فلا يقبل منه من بعد القول بأنها أخلت بحقه فى الدفاع (٢) .

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بهـا هـو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعـة ، أو هو بديل عنها ان لم يكن قد أبدى فيهـا . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع ، بل ان له ــ اذا لم يسبقها استيفاء دفاعه الشفوى ــ أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها . ومن ثم يتعين على الحكم أن يجيب الطلبات أو أن يرد عليها ردا سائغا والا يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

فعلى المتهم أو المدافع عنه أن يدلى بجميع وجوه الدفاع فى التهمة المسندة اليه دون اقتصـارها على دفوع قانونية معينة أو موضوعية ، ما دامت المحكمة لم يصدر منها ما يفيد أنهـا ستقتصر على نظر هـذه الدفوع ، أو تقضى فيها استقلالا عن الموضوع .

لذا قضى أيضا بأنه لا يجوز للمتهم اذا ما قصر دفاعه على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ــ مع أنه لم يصدر من المحكمة ما يفيد أنهـا ستقتصر على الفصل فيه ــ أن ينعى على المحكمة ادانته دون أن تسمع بقية دفاعه ما دام أنها كانت فى حل من أن تعتبره قد أدلى بكل ما لديه

---

(١) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٦٢ ص ١٥١ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقـم ٥٦ ص ١٣٨ و ١٩٥٢/١١/٢٥ س ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٤ .
(٣) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٧ رقم ٣٣ ص ١٨٥ .

من دفاع (١) .

ولا يبطل محضر الجلسة عدم تدوين دفاع أحد الخصوم بالتفصيل فيه (٢) ، كمـا أن مجرد الاضطراب فى اثبـات مرافعـة الدفاع بمحضر الجلسة لا يسوغ القول بالاخلال بحقوق الدفاع (٣) .

ولمـا كان الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء المحاكمة ، فانه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم سئل عن التهمة فأنكرها ولم يرد فى هذا المحضر أن محاميا حضر معـه (وكان ذلك فى جنحة أمام المحكمـة الاستئنافية) فان ما يثيره المتهم فى طعنه من أنه قد حضر للدفاع عنه محام ، وأن كاتب الجلسة امتنع عن اثبات مرافعة المحامى بحجة أنه لم يقدم دمغة المحاماة ، لا يقبل منه (٤) .

وقد يتراءى للمحكمة لسبب ما أن تنظر قضية قبل دورها فى الجلسة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الحاضرين . وتسمع فيها الشهود وتتم المرافعة ، ويكون أحد الخصوم قـد تخلف عن الحضور اعتمادا على أن الدعوى ستنظر فى دورها المحدد لها قبل انعقاد الجلسة ، وعند حضوره يفاجىء بأن دعواه قـد نظرت قبل دورها وأقفل فيها باب المرافعة لغير ذنب جناه . فما العمل ؟ ...

ذهبت محكمة النقض فى هذا الشأن الى القول بأنه لا جناح على المحكمـة اذا هى لمـا قدرته من الأسباب نظرت قضية قبـل دورها . وللخصم الذى لم يكن وقتئذ حاضرا — ما دامت الجلسة منعقدة — أن يطلب الى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته (٥) . وهذه من ضمن

---

(١) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٨ أحكام النقض س ٤ رقم ٨٠ ص ٢٠٢ و ١٩٥٣/٤/١٣ رقم ٢٥٥ ص ٧٠١ و ١٩٥٣/٧/٩ رقم ٣٩٤ ص ١١٧٤ و ١٩٥٤/٢/١٥ س ٥ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقـم ١٠٩ ص ٢٨٠ و ١٩٥٨/١٢/١٥ س ٩ رقم ٢٦١ ص ١٠٨١ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢١ ص ٥٨٥ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١ رقم ٩٥ ص ٢٩٢ .

(٥) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ قواعد محكمـة النقض جـ ١ رقـم ١٨٠ ص ١١٥ .

الأحوال النادرة التى قد يكون فيها للخصم حق مكتسب فى اعادة فتح باب المرافعة ، اذ أنه لا يصح منعه من ابداء وجهة نظره لغير ذنب جناه •

وعلى أية حال ينبغى عندما ترفض المحكمة طلب فتح باب المرافعة اذا كان مؤسسا على أسباب جدية يؤيدها الظاهر — أن تبرر رفض هذا الطلب تبريرا سائغا ومقبولا (١) •

---

(١) نقض ١١/١١/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ٢١٩ ص ٧٧٢ •

الفصل الرابع

فى نظرية الطلبات والدفوع
بقدر اتصالها بحق الدفاع

المبحث الأول

انواع الطلبات والدفوع

الدفوع التى قد يتقدم بهـا الدفاع عن أحد الخصوم قد تكون موضوعية ، وهذه من الأصوب أن نطلق عليها أوجه دفاع وهى تلك التى اصطلح الفقه على تسميتها moyens de défense وهى تمثـل كل ما يعد سندا لازما وضروريا لطلب أو لدفع مقـدم من أحـد أخصام الدعويين الجنائية أو المدنية • وقد تكون قانونية وهذه هى التى يصح أن تحمل بالأدق وصف دفوع • وأوجه الدفاع الموضوعية لا حصر لها وتختلف من دعوى الى أخرى • وتدور كلها اما حول عدم ثبوت الواقعة ، واما عدم صحتها واما عدم صحة اسنادها الى المتهم • وقد تدور حول عدم أهميتها اذا أريد بها التأثير فى تقدير العقوبة فحسب •

أما الدفوع القانونية فهى تلك التى تستند الى نصوص خاصة فى قانون العقوبات أو فى قانون الاجراءات • وهـذه قد يمكن حصرها ، ولكنها تعد مع ذلك فى حكم أوجه الدفاع الموضوعية ــ وتلحق بها ــ ما دامت تقتضى تحقيقا فى موضوع الدعوى ، فلا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض • وانما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة حكم الموضوع ازاءها قبولا أو رفضا ، بأسباب كافية صحيحة فى القانون ، مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة وأوراقها •

فمن الدفوع الموضوعية الجوهرية ــ أو أوجه الدفاع الموضوعية ــ الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة ، أيا كان نوعه : مثل الفعـل

المـادى ، أو العمد ، أو القصد الخاص اذا كان مطلوبا فيها ، أو السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها ••• والدفع كذلك بعدم ثبوت أى ركن منها فى حق المتهم ، أو بعدم اسناده اليه ، أو بالأقل بقيام شك فى هـذا الاسناد بمـا يستوجب الحكم ببراءة المتهم • ومثله الدفع بعدم ثبوت ظرف مشدد قانونى من الظروف التى طلبت النيابة تطبيقها على الواقعة ، أو بعدم تحققه بحسب وقائع الدعوى •

وينبغى التمييز بين نوعين مختلفين من الدفوع القانونية : أولهما يمثل تلك التى تستند الى نصـوص القـانون الموضـوعى أى قانون العقوبات ، وثانيهما يمثـل تلك التى تستند الى نصـوص الاجراءات الجنائية •

وتتوافر المصلحة فى الدفع المستند الى قانون العقوبات متى كان جوهريا فاستوجب ـــ اذا كان فى محله ـــ تغيير مصير الفصل فى الدعوى ، فيعد جوهريا للمتهم ـــ وهو الخصم الأصلى فى كل دعوى جنائية ـــ كل دفع منها يكون من شأنه اذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو على آخر ، وهذه سنعرض لضوابطها وأحكامها فى الجزء المقبل بعد أن نعالج فى الجزء الحالى النظرية العامة للطلبات والدفوع ، وموقف أسباب الحـكم ازاءها ، مع التركيز بوجه خاص على أوجـه الدفاع الموضوعية وطلبات التحقيق المعينة ، ومع مراعاة أن الشرائط المطلوبة فى ابدائها أمام المحكمة مشتركة بين هذه وتلك •

المبحث الثانى

الشرائط المطلوبة
فى ابداء الطلبات والدفوع

الشرائط المطلوبة فى ابداء وجه الدفاع الموضوعى أو القانونى حتى يلتزم حكم الموضوع بالتعرض له قبولا أو رفضا متعددة يمكن اجمالها فيما يلى : ـــ

أولا : أن يثار الدفع أو الطلب قبل اقفال باب المرافعة . أما متى كانت اجراءات المحاكمة قد استوفيت قانونا ، فان المحكمة لا تكون ملزمة باجابة الدفاع الى ما قد يطلبه من فتح باب المرافعة بعد حجز القضية للحكم لتقديم ما قد يريده من دفوع أو من طلبات تحقيق معينة .

فاذا أفسحت المحكمة لأطراف الدعوى استيفاء دفاعهم وقررت اقفال باب المرافعة فان القانون لا يلزمها باعادتها الى المرافعة اذا طلب ذلك بعضهم أوكلهم (١) بل لقد حكم بأن المحكمة غير ملزمة باجابة طلب التحقيق المبدى من الدفاع بعد حجز الدعوى للحكم ولو تضمنته مذكرة مصرح له بتقديمها ما دام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة (٢) .

الا أنه ينبغى أن يكون للخصم حق مقرر فى فتح باب المرافعة اذا بنى على سبب جديد جوهرى طرأ بعد قفله ، ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فيها ، لأن الأسباب الطارئة لا يمكن أن يقال فيها ان ثمة تقصيرا قد حدث فى ابدائها للمحكمة ، وذلك بشرط أن يوضح هذا السبب وأن يكون مؤثرا بالفعل فى مصير الدعوى ولو تأثيرا محتملا مؤسسا على سبب له وجاهته (٣) .

وذلك خضوعا للمبدأ العام الذى يقتضى النظر الى مرحلة المحاكمة بوصفها الفرصة الحقيقية التى كفل فيها القانون لكل خصم حقه فى أن يقدم جميع طلبات التحقيق وأوجه دفاعه كما ألزم المحكمة النظر فيها وتحقيقها ما دام فى التحقيق تجلية للحقيقة وهداية للصواب . وبالتالى ما دام لم يفصل فى الدعوى بعد فلا يصح نقد هذا الطلب بعدم

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٧١٥ و ١٩٦٠/٦/٢٨ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ و ١٩٦٣/١١/١١ س ١٤ رقم ١٣٩ ص ٧٧٢ و ١٩٦٧/١/٩ س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ و ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ و ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ رقم ١٣ ص ٥١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٩٢ ص ٤٢٣ و ١٩٧٢/١٢/١١ رقم ٣٠٨ ص ١٣٦٧ . و ١٩٧٦/٣/١٤ طعن رقم ١٩٠٧ س ٤٥ ق .

(٣) للمزيد فى هذا الموضوع راجع حسن محمد علوب فى رسالته عن « استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن » القاهرة ١٩٧٠ .

الجدية أو بأنه جاء متأخرا (١) .

أما اذا أغفلت المحكمة الرد على مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها بعد انتهاء المرافعة فلا عيب يعيب حكمها (٢) . والفرض هنا أنه لم يجد جديد بعد انتهاء المرافعة وبالتالى لم يتقدم طلب من صاحب الشأن باعادة القضية الى المرافعـة لكى تفحص مدى جديتـه ، ومدى ابتنائه على أسباب جديدة .

ويراعى أنه عند اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحـكم يلزم اعلان الخصوم للاتصال بالدعوى ما لم يكن قد ثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ، ويلزم أن يتم الاعلان وفق أحكام القانون (٣) . ويغنى عن الاعلان ثبوت العـلم الفعلى ، مثلا عن طريق حضور الخصم الى الجلسة والمرافعة فى الدعوى من جديد ، أو تقديمه مستندات أو دفوع أو أوجه دفاع جديدة فيها .

ثانيا : ويلزم أن يكون هذا أو ذاك قد أثير بالفعل على وجه ثابت فى أوراق الدعوى ؛ اما فى نفس الحكم الصادر فيها ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، واما فى محضر الجلسة ، واما فى المذكرات المقدمة . لذا قضى مثلا بأنه لمـا كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن طلب من المحكمة دعوة الطبيب الشرعى وطبيب المستشفى لمناقشتهما فى تقريرهما فليس له أن يعيب عليها فى طعنه أنها لم تقم باجراء ذلك (٤) . كما قضى

---

(١) نقض ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٣ ص ٩٥ .
وهذه العبارات كما تنطبق على الدفاع الجدى الذى يبـدى قبـل اقفال باب المرافعة تنطبق بنفس المقدار على الدفاع الجدى الذى ينبى على سبب جديد جوهرى يطـرأ بعد اقفـال باب المرافعة ، اذا لم يحـدث تقصير من صاحب الشأن فى تقديمه قبل المرافعة ، لانه لم يكن موجودا ، أو لم يكن متوقعا ، أو لم تكن أسانيـده متوفرة بيـده ، أو لأنه منـع من تقديمه من باب التعسف والاخلال بحق الدفاع .

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحـكام النقض س ٢٤ رقم ٦٢ ص ٢٨٤ . و ١٩٧٤/١/٢١ طعن رقم ١٢١٥ س ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٩٦ ص ٤٦٨ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٨٨ .

بأنه اذا كان لا يبين من محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب الى المحكمة استدعاء الطبيب الذى حرر الشهادة الطبية المقدمة منه لمناقشته فان ما يثيره فى شأن اطراح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لا يكون مقبولا (١) • وكذلك الشأن فى كل مناقشة للأدلة أو طلب لتحقيقها قد يثار فى مذكرة مكتوبة قدمت للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم (٢) •

— أما اذا كان المتهم « الطاعن » قد طلب فى مذكرته المقدمة بجلسة المرافعة — والتى تعتبر متممة لدفاعه الشفوى — معاينة المضبوطات « وهى قطعتان من النحاس » للتحقق من ثقل وزنهما بحيث يستحيل عليه حملهما بالكيفية التى صورها الشهود ، واخفاؤهما فى الحقيبة الصغيرة التى قيل بضبط المسروقات فيها فان عدم اجابة هذا الطلب مع أهميته ، أو الرد عليه بما يدفعه هو مما يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع (٣) •

وفى الجملة فان من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها • ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنه ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها (٤) •

واثارة الطلبات والدفوع ينبغى أن تتم فى مرحلة المحاكمة منذ بدء المحاكمة الى حين اقفال باب المرافعة كما سبق أن بينا ، أما اثارتها أمام سلطة التحقيق أو حتى سلطة الاحالة فلا تغنى عن ضرورة اثارتها من جديد فى مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضا •

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٥١ ص ٧٦٦ و ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢٢ رقم ٧٧ ص ٣٣٤ و ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ رقم ١٢٤ ص ٥١١ و ١٩٧١/١٠/٢٤ رقم ١٣٩ ص ٥٧٥ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/١٤ طعن رقم ١٩٠٧ س ٤٥ ق .

(٣) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٧ ص ١٧٢ و ١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٣ ص ٥٣٦ ، و ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥ رقم ١٥١ ص ٧٦٥ و ١٩٧٣/١٢/٣٠ س ٢٤ رقم ٢٦٠ ص ١٢٨٠ .

(٤) نقض ١٩٧١/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٨٥ ص ٧٧٣ •

فمتى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع واكتفى بكتابة مذكرة أمام سلطة الاحالة لم يشر اليها أمام المحكمة فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١) ، ويترتب على ذلك بالضرورة أنه لا يقبل منه أن ينعى على الحكم الصادر فى الدعوى القصور فى التسبيب اذا تجاهل كلية هذا الدفع أو ذلك الطلب .

ومن باب أولى لا يجوز النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق ، أو عن التعرض لدفاع لم يتمسك به صاحب الشأن (٢) . وهذا بغير اخلال بقاعدة حق القاضى الجنائى — بل واجبه — فى أن يكون دوره ايجابيا فى البحث عن الدليل على خلاف القاضى المدنى ، وشأنه فى ذلك شأن سلطات التحقيق الابتدائى . وبغير اخلال أيضا بحقه — بل بواجبه — فى التعرض ومن تلقاء نفسه لجميع صور البطلان المتعلقة بالنظام العام ، فان هذا موضوع آخر له ضوابط مستقلة عن نظرية قصور التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

ثالثا : كما يلزم ألا يجىء الدفع القانونى أو وجه الدفاع الموضوعى عرضا ولا بصيغة تفويض الأمر الى المحكمة أو ترك التصرف لها اذا شاءت ، أو نحو ذلك من التعابير . أو بعبارة أخرى أن محكمة الموضوع « لا تكون ملزمة بالرد على الدفع الا اذا كان مقدمه قد أصر عليه ، أما الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة جازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم ترد عليه (٣) » كما عبرت محكمة النقض عن نفس هذا

---

(١) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٩٠ ص ٤٣٦ . و ١٩٧٣/٤/٢ رقم ٩٧ ص ٤٧١ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥١٠ ص ٧٣ و ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٤ ص ٢٠١ و ١٩٦٠/٥/١٦ س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ و ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ، و ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ و ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ و ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ .

المعنى قائلة « ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو بالرد عليه هـو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيـان ما يرمى اليه به ، ويصر عليه مقدمه فى طلباته الختامية » (١) •

ـ لذا قضى مثلا بأنه اذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية « فاذا ظهر لحضراتكم أنه حصل اهمال فى معالجة المجنى عليه فلحضراتكم أن تقدروا الظروف ونية المتهمين فيها ، واذا وجدتم أنه حصل اهمال فى المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعى لمعرفة ما اذا كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح » ، فان هذا لا يعتبر طلبا ، بل هو مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون بالضرورة أن القاضى يؤديها بدون لفته من أحد اليها (٢) •

ـ وأنه اذا كان المتهم فى سبيل تفنيد تقرير الطبيب الشرعى قـد قدم للمحكمة تقريرا قال انه من خبير معتمد أمام المحاكم يقطع فيه بعدم صـحة رأى الطبيب الشرعى ، وأنه مسـتعد للمناقشـة أمام الطبيب الشرعى ، والأمر يرجع للمحكمة ، فان هذا لا يصح اعتباره طلبا ، بل هو مجرد تفويض للمحكمة ان رأت لزوما له ، فلا تكون ملزمة بالرد عليه(٣)•

ـ وأنه اذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسـة أن المدافع عن الطاعن قال انه « يفضل أن تنتقل المحكمة لمعاينة مكان الحـادث » ، مما يعتبر تفويضا منه للمحكمة ان شـاءت أجابت طلب الانتقـال وان لم تجد هى ضرورة لتحقيق واقعة الدعوى غضت الطرف عنه ، فلا يصح النعى عليها بأنها لم تجب المتهم الى هذا الطلب ولم ترد عليه (٤) •

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/١٦ أحـكام النقض س ١١ رقم ٨٨ ص ٥٨ • و ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ و ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ رقـم ١٨٣ ص ٩١٥ و ١٩٦٨/١٠/١٦ رقـم ١٩٦ ص ٩٦٨ • و ١٩٧٢/٥/١٥ سـنة ٢٣ رقـم ١٦٤ ص ٧٣٤ و ١٩٧٢/٦/١٩ رقـم ٢٠٩ ص ٩٣٦ و ١٩٧٢/١١/١٩ رقم ٢٧٦ ص ١٢٣٢ • و ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقـم ٨٦ ص ٤١٢ •

(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥١ ص ٦٩ •

(٣) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١١١ ص ٣٣٦ •

(٤) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٤ ص ٨٩٣ •

ـ وأنه اذا كان المتهم قد قال « واذا لم تطمئن المحكمة فيمكنها اجراء معاينة » فان ذلك لا يعد طلبا بل يندرج تحت أوجه الدفاع التى لا تتطلب ردا خاصا ، ويكفى أن يكون الرد عليها مستفادا من اطراحها ، ومن استناد المحكمة الى أدلة الثبوت التى أقامت عليها الادانة (١) .

ـ وأنه اذا كان الطاعن قد عاب على تحقيقات النيابة ما يراه فيها من نقص دون أن يتمسك بطلب استكمال هذا النقص ، فان ذلك لا يعد من قبيل الطلب الجازم الصريح الذى يقرع سمع المحكمة ، ويصر عليه مقدمه ، ويتطلب الرد الصريح عليه (٢) . ومن ذلك مثلا أن يطعن الدفاع بعدم قيام النيابة باحالة المتهم المقال بأن الاعتراف المعزو اليه وليد اكراه الى الكشف الطبى فان هذا القول هو مجرد تعييب لتحقيق النيابة بالنقص دون ما تمسك بطلب استكماله (٣) .

ـ كما لا يكفى أن يكون الدفع أو الطلب مستفادا ضمنا من المرافعة اذا سكت صاحب الشأن عن ابدائه بصورة صريحة واضحة (٤).

ـ ولكن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت وقوع الحادث الذى ينازع فيه (قتل عمد) لا يقدح فى اعتبار دفاعه جوهريا لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه (٥) .

وبعبارة أخرى ان اثارة الدفاع بصورة صريحة فى نقطة معينة تكفى فى مطالبة المحكمة بالرد على هذا الدفاع ، ولو لم يطلب الدفاع تحقيق وجهة نظره عن طريق أهل الخبرة ، لأن هذا المعنى الأخير يكون مستفادا ضمنا ما دامت النقطة المثارة تحتاج الى رأى خبير مختص .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ .
(٢) نقض ١٩٧٠/١/١٤ أحكام النقض س ٢١ رقم ٦ ص ٢٩ .
(٣) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٧١ ص ١٢٠١ .
(٤) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٠٩ ص ٨٨٤ ـ و ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٣ رقم ٧٠ ص ٣٠١ و ١٩٧٢/٦/١٩ رقم ٢٠٩ ص ٩٣٦ و ١٩٧٢/١٠/٣٠ رقم ٢٤٩ ص ١١٠٥ و ١٩٧٢/١٢/١٨ رقم ٣١٥ ص ١٤٠٠ و ١٩٧٢/١٢/٢٥ رقم ٣٢٤ ص ١٤٤٦ .
(٥) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٩٢ ص ٤٥١ .

أما اذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة : « أن يقضى أصليا بالبراءة ومن باب الاحتياط الكلى تمكين المتهم من اعلان شهود نفى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية » فان ابداء الطلب فى هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ، فاذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه الى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فان حكمها يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصور فى البيان مما يتعين معه نقضه (١) .

ويشبه هذا الحكم الأخير ما قضى به من أنه اذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قدم طلبا أصليا وهو البراءة ، واحتياطيا وهو التأجيل لسماع شهود الاثبات ، فان هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة (٢) .

رابعا : ويلزم أن يكون الدفاع القانونى أو الموضوعى ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ، والا فالحكم ليس ملزما بالرد عليه صراحة ، بل يجوز أن يرفضه ضمنا ، لأن الخصم الذى يثير دفعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة فى المطالبة بالرد عليه مسببا (٣) .

وكذلك اذا كان الطلب مجهلا الهدف أو الغاية منه ، أو مدى اتصاله بموضوع الدعوى(٤). أو اذا كان الدفاع القانونى ظاهر البطلان فلايعيب

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٥ ص ٢٥٤ و ١٩٦٠/١/٢٦ س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ و ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٦ ص ٤١٢ .

(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .

(٣) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١٥٨ ص٥٤٢ و ١٩٥٧/٥/٦ س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ و ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ و ١٩٦٣/١٢/٢٤ س ١٤ رقم ١٨١ ص ٩٨٣ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٢ ص ٢٤ .

الحكم اغفال الرد عليه (١) . وكذلك اذا كان غير منتج فى الدعوى (٢) .

وهذا الشرط مستفاد من نظرية المصلحة فى الدعوى وفى الدفع وفى الطعن ، فحيث تنتفى المصلحة ينتفى امكان التحدى بأى أمر منها ، لأن المصلحة مناطهـا جميعها ، وينبغى فيهـا دائما أن تكون شخصية وجدية ومباشرة .

ويعد انتفاء المصلحة من الدفع القانونى أو الموضوعى من النظـام العـام ، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره فى الحياة الاجتماعية ، وهى تأبى أن يشغل انسان وقت القضاء بما لا طائل وراءه ولا صالح له فيه ، فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح شخص معين . ويترتب على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أى دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من ورائه ، ولا أثر له فى استظهار وجه الحق فى الدعوى اذا ما صدر من أحد الخصوم ، دون أن يتعلق ذلك على طلب برفض تحقيقه مقدم من الخصم الآخر .

خامسا : ويلزم أيضا ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب تحقيقه صراحة أو ضمنا . وكذلك اذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانونى الاجرائى غير المتعلق بالنظام العام ، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبى . والتنازل الصريح عن طلبات التحقيق لا يحتاج ايضـاحا ، أما التنازل الضمنى فصورته المـألوفة فى العمل أن يبدى المدافع دفعـه مصحوبا بطلب تحقيقه فى جلسة معينة ، ثم يترافع — قبل تحقيقه — فى موضوع الدعوى مصمما على طلباته . لذا قضى بأنه :—

— اذا أعلن المتهم شهود نفى وحضروا ، ثم ترافع الدفاع دون اشارة منه الى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى عنه لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٧٢ ص ٣١٤ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحـكام النقض س ٢٣ رقـم ٣٧ ص ١٤٢. و ١٩٧٢/١٠/١ رقـم ٢١٧ ص ٩٧٥ و ١٩٧٢/١٢/١٧ رقـم ٣١٢ ص ١٣٨٩ .

(٣) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ .

ـ سكوت الدفاع عن التمسك باعادة مناقشة الشهود فى حضرته ، ومواصلته المرافعة دون الاصرار على طلب سماعهم يفيد تنازله الضمنى عن سماعهم (١) .

ـ واذا استغنى دفاع الطاعن عن سماع شـاهد الاثبات وتلاوة أقواله فان ذلك لا يحول دون اعتماد الحكم على نفس هـذه الأقوال ، وليس للطاعن أن ينعى على المحكمـة عـدم مناقشة الشاهد أو مواجهته بدفاعه (٢) .

ـ متى كان المتهم لم يتمسك بدفاعه فى الجلسة التى نظرت فيهـا الدعوى أخيرا وتخلف المجنى عليه عن حضورها ، وترافع المتهم فى الدعوى دون اشارة منه الى طلب سماع المجنى عليه أو الاطلاع على الأوراق التى تثبت دفاعه مما يفيد تنازله الضمنى عن هـذا الدفاع فانه لا يحق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع اذ أنها لم تقم باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه (٣) .

ـ اذا كان المتهم قـد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته وأجابته المحكمة الى ذلك ، الا أنه فى الجلسة التى نظرت فيهـا الدعوى وتخلف الطبيب عن حضـورها لم يتمسـك بضرورة حضـوره ومناقشته ، فليس له بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه (٤) .

ـ متى كان المدافع عن المتهم قد طلب فى احدى الجلسات ضم ملفه قضية لتطلع المحكمة عليه قبل الفصل فى الدعوى ، ثم تداولت الدعوى بعد ذلك فى عدة جلسات ، وترافع المحامى فى آخر جلسة دون أن يعاود

---

(١) نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم٢٨٤ ص١٢٦٥ .
(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٩٤ ص١٤٠٧ .
(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ رقـم ٢٤٠ ص ٧٢٧ ، و ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ ، ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ .
(٤) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ .

طلب الضم أو يتمسك به فى مرافعته مما يفيد تنازله ، فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم اجابة هذا الطلب (١) .

ـ اذا تبين من محاضر الجلسات أن الدفاع عن المتهم طلب الى المحكمة ضم محضر شكوى أشار اليها ، فقررت المحكمة التأجيل لضمه ، ولكنه لم يتمسك بهذا الطلب فى جلسة المرافعة بل اكتفى بانكار التهمة المسندة اليه ، فان هـذا يعتبر منـه تنازلا ضمنيا عن طلب ضم المحضر المذكور (٢) .

وكذلك قد يكون التنازل الضمنى بأن يترافع الدفاع على صورة تتعارض مع دفاعه الأول بحيث لا تفسر خطته الا بأنهـا تنازل ضـمنى عن وجـه الدفاع السـابق وبالتـالى عن طلب تحقيقه اذا كان قـد اصطحب به .

هـذا وبعد تعـديل المـادة ٢٨٩ اجراءات بالقـانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أصبح من الجائز أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن سماع شاهد أو أكثر فى الدعوى ، وجلى أن ما يصدق على التنازل عن شـهادة شاهد أو أكثر يصدق على التنـازل عن أى طلب من طلبـات التحقيق المعينة (٣) .

فاذا لم يحصل تنازل صريح ولا ضـمنى ، وتوافرت لهـذا الطلب شرائطه التى بينـاها آنفا كان على محكمة الموضـوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به ، أو ترد عليه ردا صحيحا سـائغا له سنده من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة . والا كان اغفال التحقيق أو الرد بحسب الأحوال اخلالا بحق الدفاع وقصورا فى تسبيب حكمها بما قـد يعيبه ويستوجب نقضه (٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧ .
(٢) نقض ١٩٥٥/٣/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٩٠ ص ٥٨٤ .
(٣) راجع ما سبق فى ص ٦١٦ — ٦٢٠ .
(٤) راجع نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٨ ص٦٩٥ و١٩٥٨/٤/٢٨ س٩ رقم١٨٨ ص٤٣٥ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ =

ويراعى الفارق بين التمسك بسماع شهود الاثبات من جديد أمام المحكمة وبين التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فى هذا الشأن . فان التمسك بسماع شهود الاثبات من جديد أمام محكمة فى حضور صاحب الشأن — ومحاميه ان وجد — يعطيه حقا مكتسبا فى سماعهم ، فينبغى على المحكمة أن تجيبه اليه متى توافرت شرائطه التى بيناها آنفا . أما التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فهو لا يلزم المحكمة باجابته — حتى ولو توافرت شرائطه ، بل يلزمها فحسب بالرد عليه ردا كافيا سائغا فى أسباب حكمها ، اذا لم تر وجها لاجابته .

ويراعى أن التنازل عن أى دفع قانونى أو عن أى دفاع موضوعى ، أو عن طلب تحقيقه قد لا يكون نهائيا . فلصاحب الشأن أو لمحاميه أن يتنازل فى أول الأمر عن دفعه أو دفاعه ، ولكن من حقه العدول عن هذا التنازل أو التمسك من جديد بما سبق أن أبداه ما دامت المرافعة ما زالت دائرة . لذا قضى بأن تنازل المتهمة فى مستهل المرافعة عن طلب التأجيل لسماع شهود النفى لا يحول دون أن تتوجه الى المحكمة من جديد بهذا الطلب بلسان محاميها الذى يمثلها والذى أصر على التمسك به وأكده فى ختام مرافعته ، وهو لا شك أدرى بمصلحة موكلته [١] .

ما لا يعد جوهريا من الطلبات والدفوع

ولا يعد جوهريا كل دفاع موضوعى يثيره أحد الخصوم ويقوم على مناقشة أدلة الثبوت أو النفى فحسب . اذ أن القاضى غير مطالب بتعقب الدفاع فى كل جزئياته وتفنيده فى كل ما يثيره من مناقشات ، وكل ما يستنتجه من ظروف الواقعة ، وملابساتها السابقة عليها أو اللاحقة لها .

= ص٢٠٦ ، و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم١٨ ص٨٥ ، ١٩٦٤/١١/٣٠ س١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ ، و ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ١٦ ص ٦٥ ، و ١٩٦٥/٢/٢٢ رقم ٣٦ ص ١٦٢ والأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة أبى شادى جـ ٢ ص ١٣٠٧ — ١٣٢٣ .

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ وراجع نقض ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ رقم ٢٢٦ ص ١٠٩٢ .

بل يكفى أن يكون الرد على ذلك مستفادا ضمنا من الحكم بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت ، كما يكفى للرد على أدلة الثبوت ، الحكم بالبراءة استنادا الى عدم الاقتناع بصحتها ، فى نطاق ما تملكه محكمة الموضوع من سلطان كامل فى تقدير الوقائع المطروحة عليها .

وفى هذا المعنى عبرت محكمة النقض قائلة انه « اذا أبدى المتهم دفاعا عاديا منصبا على نفى ما أسند اليه من الأفعال ومستنتجا مما تم فى القضية من تحقيقات ، فلم تقره المحكمة ولم تأخذ به ، فليس فى ذلك أدنى اخلال بحق الدفاع (١) » . وقائلة أيضا « ان محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التى تمسك بها الدفاع عن المتهم، ولا بأن ترد صراحة على الأوجه التى يتقدم بها ، الا ما كان منها معتبرا من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة (٢) ، وعلى هذه الوتيرة يجرى قضاؤها فى اضطراد .

لذا قضى مثلا بأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بذاته على أنها اقتنعت بأنه كان متمتعا بقواه العقلية ، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذى وجهته اليه من أنه كان فى حالة سكر أفقدته رشده (٣) . وكذلك الشأن بطبيعة الحال فى أوجه التجريح الأخرى التى قد يوجهها الخصوم للشهود مثل القرابة ، أو المصلحة ، أو الصداقة .

سادسا : أن تكون المحكمة قد استمدت فى النهاية من الدفاع الذى أثير ، ولم ترد على رفضه بأسباب سائغة ، أو لم ترد كلية ، عنصرا من عناصر حكمها اثباتا أو نفيا . أما اذا كانت الواقعة المتصلة بهذا

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧ ص ١٦ و ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ ، ١٩٦١/١/٢ س ١٢ رقم ١ ص ٢٨ ، ١٩٦١/١٠/٩ س ١٢ رقم ١٥١ ص ٧٨٣ و ١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٤ ص ٥٤٣ ، ١٩٦٤/٤/٧ س ١٥ رقم ٥٣ ص ٢٦٤ و ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ و ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ رقم ٣٢ ص ١٣٧ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٢ ص ٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٨ .

الدفاع لم يعتمد عليها الحكم بالكلية ، ولم يستمد منها عنصرا من عناصره التى لا يستقيم بغيرها فلا يعيب ذلك الحكم ولا يبطله .

ـ ولذا قضى بأنه لا يعيب الحكم ألا يرد على المطاعن التى وجهها الدفاع الى التحقيق الابتدائى فى الجنح ما دام القانون لا يستوجب تحقيقا ابتدائيا فيها ، وما دامت المحكمة قد حققت الدعوى بنفسها فى الجلسة ، وقالت انها تؤسس حكمها على هذا التحقيق (١) .

ـ كما قضى بأنه اذا طلب الدفاع استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى واقعة لم يعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى اداتته ، ورفضت المحكمة هذا الطلب ، فلا اخلال بحق الدفاع (٢) .

والدفع أو الطلب قد يقدم من صاحب الشأن أو من محاميه . وقد يكون شفويا أو مكتوبا فى مذكرة مصرح بها لأن الدفاع المكتوب هو تتمة للدفاع الشفوى ، أو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيه (٣) . وفى الحالين ينبغى أن تتصدى له المحكمة بالرد السائغ اذا ما انعقدت له الخصائص التى ذكرناها . ودون تعليق ذلك على ما قد يقدمه المتهم لتأييده (٤) .

وللمحكمة أن تضم الدفوع المختلفة الى الموضوع وتصدر حكما واحدا فى الدعوى برمتها دون أن يعد ذلك منها اخلالا بحق الدفاع فى شىء .

الطلبات والدفوع يجوز تقديمها فى الاستئناف

المحكمة الاستئنافية درجة فى موضوع الدعوى وقانونها معا . لذا يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التحقيق ، والدفوع الموضوعية والقانونية ، سواء استندت الى قانون العقوبات أم الى قانون الاجراءات . بل ان اثارة أى دفع قانونى أو موضوعى أمام

---

(١) نقض ١٩٥٤/٤/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤٥ ص ٤٥٤ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٨ ص ٦٨٣ .
(٣) نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٢٠ ص ٩٩٢ .
(٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٥٣ ص ٢١٤ .

المحكمة الجزئية لا يغنى عن اثارته من جديد أمام المحكمة الاستئنافية . أو على حد تعبير قضاء النقض ان « طلبات التحقيق التى يترتب على عدم اجابتها أو الرد عليها بطلان الحكم هى التى تقدم الى المحكمة الاستئنافية . فالتمسك بطلب من هذا القبيل لدى محكمة الدرجة الأولى وعدم اجابة المحكمة اليه وعدم الاصرار على هذا الطلب لدى محكمة الدرجة الثانية — ذلك لا يصلح وجها للطعن على حكم محكمة الدرجة الثانية » (١) .

ثم ان ثمة دفوعا اجرائية كثيرة لا تظهر الحاجة اليها الا بعد اقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو الا بعد صدور الحكم من هذه الأخيرة ، لأنها متعلقة بالحكم أو بالاجراءات السابقة عليه مباشرة ، فهذه تثار لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . ولذا فان أوجه البطلان التى تصلح سببا للنقض هى تلك التى تلحق الحكم النهائى . أما الأوجه المتعلقة بالأحكام الابتدائية فيجب رفعها أولا الى المحاكم الاستئنافية ، فاذا استدركت المحكمة الاستئنافية ما فى الحكم الابتدائى من نقص أو خطأ صحح البطلان (٢) . ومن ثم جرى قضاء النقض على قدم قبول الطعن أمامها بنقص اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف (٣) .

بل قضى بأنه اذا كان الظاهر من مراجعة جلسات المحاكمة الاستئنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التى سمعت المرافعة بأن

---

(١) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١١٨ ص١٠٦ . وراجع أمثلة متعددة فى نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٥ ص ٥٦٧ و ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و ١٩٥٣/٥/٢٥ س ٤ رقم ٣١٩ ص ٨٧١ و ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ و ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ رقم ٣٠٨ ص ١٠٤٩ و ١٩٥٩/٦/١٧ س ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٣ و ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ رقم ٧ ص ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦١ ص ١٤٩ .

(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٣ ص ١٤٨ و ١٩٤٢/١٢/٧ جـ ٣ رقم ٣٥ ص ٥٠ وراجع نقض ١٩٢٩/٤/١١ جـ ١ رقم ٣٣ ص ٢٦٩ و ١٩٣٠/١١/٢١ جـ ٣ رقم ٢٦ ص ٣٣ و ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١١ ص ٩٧ .

الاعتراف المنسوب اليه ، والذى اعتمد عليه الحكم فى الادانة مزور ، بل كان قد تمسك بذلك أمام هيئة أخرى غير تلك التى حكمت فى الدعوى، فانه وقد تغيرت الهيئة كان من الواجب عليــه اذا ما أراد الاستمرار فى التمســك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئــة الجديدة . واذا هو لم يفعــل فلا يكون له أن يطالب هــذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها (١).

أما اذا أبدى الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية وتوافرت له شرائط ابدائه على النحو الذى أسلفناه فقد تعين على هذه الأخيرة أن ترد عليه . فاذا أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تعنى ببحث الحقيقة فى مستند هام قدم اليها ، يترتب عليه لو صح تغيير الرأى فى الدعوى ، فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه (٢) .

موقف أسباب الحكم من طلبات التحقيق والدفوع

اذا جاء الحكم رغم توافر كافــة شرائط ابداء الدفع القــانونى أو الدفاع الموضوعى قاصرا معيبا وجب نقضه ، لكن بشرط أن يكون هذا القصور قد أضر بالطاعن . فاذا انتفى الضرر لأن الدفع الذى أبداه ما كان سيؤثر فى توافر مسئوليته من جهة ، وفى عقوبته نوعا أو مقدارا من جهة أخرى ، فقد انتفت المصلحة . ويكون ذلك اذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها حتى مع افتراض صــحة الدفع قانونا وثبوته موضــوعا .

وما يصــدق على الحكم المطعون فيه ، اذا أخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله على الدفع القانوني المقــدم ، يصدق أيضا بنفس ضوابطه وقواعده على نفس الحكم عندما يجىء قاصرا فحسب فى الرد على أى دفع من هذه الدفوع .

وذلك لأن محكمة الموضــوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها لأن اطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٩ ص ٥٣ .
(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ احــكام النقض س ٤ رقــم ٢٣٦ ص ٦٥٠ و ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ رقم ٣١٧ ص ١٠٨٢ .

يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقهـا الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها (١) .

ومن ذلك مثلا الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام فان ذلك كله ليس من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن ترد عليه استقلالا بل يكفى فى شأنها الرد الضمنى المستفاد من اطراحها لتعارضها مع أدلة الاثبات التى أوردتها المحكمة (٢) .

وكذلك الدفع بتلفيق التهمة أو اصطناع الأدلة أو تأخير التبليغ ... أو نحو ذلك فانه من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تتطلب من الحكم ردا مستقلا ، بل يكفى فيهـا الرد الضمنى المستفاد من مجموع الأدلة السائغة التى يكون الحكم قـد ساقها للتدليل على ثبوت اسنادها الى المتهم (٣) .

---

(١) راجع أمثلة فى نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥ و ١٩٦٥/٥/١١ رقـم ٩١ ص ٤٥٢ و ١٩٦٥/٥/١٧ رقـم ٩٤ ص ٤٦٧ و ١٩٦٥/٦/٢١ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ و ١٩٦٥/٦/٢٨ رقـم ١٢٤ ص ٦٤٣ و ١٩٦٥/١١/٢٩ رقم ١٧١ ص ٨٩٠ و ١٩٦٦/٢/٨ س ١٧ رقـم ٢١ ص ١١٥ و ١٩٦٦/٢/١٤ رقم ٢٦ ص ١٤٥ و ١٩٦٦/٣/١٥ رقم ٦١ ص ٣٠٨ و ١٩٦٦/١١/٢١ رقم ٢١٠ ص ١١١٩ و ١٩٧٠/١/١٢ س ٢١ رقم ٢١ ص ٨٣ و ١٩٧٠/١/١٨ رقم ٢٤ ص ٩٤ و ١٩٧٠/٣/٢٢ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ و ١٩٧٠/١٠/١٨ رقم ٢٣٣ ص ٩٨٠ و ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢٢ رقم ٧٧ ص ٣٣٤ و ١٩٧١/٦/٦ رقم ١٠٨ ص ٤٤٠ و ١٩٧١/١٠/١٧ رقم ١٣٠ ص ٥٣٩ و ١٩٧١/١١/١ رقم ١٤٧ ص ٦١١ و ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ رقم ١١٦ ص ٥٣٠ و ١٩٧٢/١٠/٨ رقم ٢٢٣ ص ١٠٠٩ و ١٩٧٢/١٢/٢٤ رقم ٣٢٢ ص ١٤٣١ و ١٩٧٣/١٢/٣١ س ٢٤ رقم ٢٦٦ ص ١٣٠٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٥/١١ رقم ٩١ ص ٤٥٢ و ١٩٦٥/٦/١٥ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ و ١٩٦٥/٦/٢٨ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ و ١٩٧٠/٥/٣١ س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ و ١٩٧٠/٥/٣١ رقم ١٨١ ص ٧٧٧ و ١٩٧٠/١١/٢ رقم ٢٥٢ ص ١٠٥٣ و ١٩٧٢/٦/٤ س ٢٣ رقم ٢٠٠ ص ٨٩٢ و ١٩٧٢/٣/١٢ رقم ٨١ ص ٣٥٧ و ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ رقم ٨٠ ص ٣٧٣ و ١٩٧٣/٤/٢٩ رقم ١١٥ ص ٥٥٩ و ١٩٧٣/٥/٢١ رقـم ١٣١ ص ٦٣٩ و ١٩٧٣/٦/٢٤ رقم ١٦١ ص ٧٧٢ .

وهذا القول يصدق أيضا على الدفوع الاجرائية الشائعة المختلفة ، كالدفع ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائى أو الاحالة أو التكليف بالحضور أو المحاكمة • فانه متى أثير أى دفع من هذا القبيل وجب أن يرد عليه الحكم الصادر فى الموضوع بشرط أن يكون الدفع جوهريا مرتبا على ثبوته وجوب القضاء ببطلان الاجراء ، فيصير عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية • وبشرط أن يكون بطلان الاجراء مؤد بدوره الى التأثير فى مصير الدعوى على وجه متفق مع صالح الخصم المتمسك ببطلان الاجراء ، والا فلا جدوى له من وراء طعنه على الحكم بالقصور فى تسبيب الرد المطلوب •

وكذلك اذا كان هذا الدفاع متعلقا بموضوع الدعوى ، لكنه بفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر فى مصيرها من ناحية القول بقيام المسئولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم تأخذ به المحكمة •

كما تنتفى مصلحة المتهم أيضا اذا أسند اليه الحكم الصادر فى الدعوى دفاعا لم يقله ما دام أن اسناد هذا الدفاع اليه لم يلحق به ضررا ، فلم تعول عليه المحكمة فى ادانته (١) • وكذلك الشأن أيضا اذا أسند اليه الحكم الاستئنافى دفاعا لم يتمسك به ، اذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وان لم يردده بعد ذلك فى الاستئناف (٢) •

كذلك اذا أخطأ الحكم فى تحصيل شطر من دفاع المتهم منصب على دفاع غير جوهرى ، فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم لهذا السبب (٣) •

وفى جميع الأحوال يراعى أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فليس لهـا أن تعدل عن تحقيقه الا لسبب

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ •
(٢) نقض ١٩٥٤/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ •
(٣) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢١ •

سائغ يبرر هذا العدول ويخضع بالتالى لرقابة النقض (١) • ومن ذلك مثلا أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى كطلب الدفاع لضم قضية مدنية ، ثم تنظرها دون اجابة هذا الطلب فان ذلك يعتبر منها اخلالا بحق الدفاع (٢)•

المبحث الثالث

بين الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب

ضابط التمييز

الأصل هو أن عدم الرد على الدفاع الهام فى أسباب الحكم يوصف بأنه قصور فى تسبيبه ، وأيضا الرد غير الكافى أو غير السائغ • الا انه اذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية ، كطلب اجراء تحقيق لواقعة معينة ، أو كطلب ندب خبير ، أو القيام بمعاينة ••• فان احجام المحكمة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب سائغة كافية لها سندها من الأوراق يعد اخلالا بحق الدفاع أيضا ، وكذلك الشأن عند عدم اجابة المحكمة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى اذا توافرت له مبرراته كالمرض أو العذر القهري •

ــ ولذا قضى مثلا بأنه اذا طلب الدفاع عن المتهم تأييدا لوجهة نظره فى نفى الاتهام عنه ضم جناية تثبت فى قوله اتهام آخرين غيره فى قتل المجني عليه ، فانه يتعين على المحكمة أن تجيبه اليه ، أو أن ترد عليه بما يستند الى أصل ثابت فى أوراق الدعوى والا كان حكما معيبا (٣) •

ــ وبأن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا ومن شأنه أن تنتفى به التهمة ، أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى • ومن ثم فان استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١ احكام النقض س ١٥ رقم ٨٦ ص ٤٤٣ و ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ رقم ١٣٢ ص ٦٤٩ •

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١١ احكام النقض س ٢٤ رقم ٣٩ ص ١٧٦ و ١٩٧٣/٥/٢٨ رقم ١٣٦ ص ٦٦١ •

(٣) نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ وراجع نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٦٠ ص ٢٧٨ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ •

فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع ، وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه ، مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية للصواب(١).

— وبأنه اذا كان الطاعن قد ضمن دفاعه وجود خلاف بين الدليلين القولى والفنى حول قدرة المجنى عليه على التكلم عقب اصابته ، فهذا دفاع جوهرى ، فاذا التفت الحكم عن الرد عليه أو العمل على تحقيقه عد ذلك اخلالا بحق الدفاع (٢) .

— ان يدفع المعارض بأنه ليس هو المحكوم عليه الحقيقى ، فان هذا دفع جوهرى ينبغى على المحكمة أن تقسطه حقه ايرادا وردا والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع (٣) .

التداخل بين العيبين

ومع ذلك فان التفرقة بين عيب « قصور الحكم فى التسبيب » و « اخلاله بحق الدفاع » تبدو غير واضحة المعالم تماما فى بعض أحكام النقض . وهذا ليس بمستغرب ، اذ أن قصور التسبيب قد يكون متضمنا بذاته الاخلال بحق الدفاع ، كما أن الاخلال بحق الدفاع قد يكون محله قصورا باديا فى أسباب الحكم . هذا فضلا عن أن تحقق أحد العيبين فى الحكم يغنى عن الاشارة الى العيب الآخر ما دام يكفى وحدة لنقضه .

وليس لهذه التفرقة من خطورة تذكر من الوجهة العملية ما دام قبول الطعن فى الحكم على افتراض أى من الصورتين موجب لاعادة المحاكمة

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٢ ص ٧٠٦ .
(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٣٢ و ١٩٦٧/٤/٣ رقم ٨٩ ص ٤٧٢ و ١٩٦٧/٤/٣ رقم ٩٠ ص ٤٧٧ و ١٩٧٠/٦/١٤ س ٢١ رقم ٢٠٢ ص ٨٦٢ .
(٣) نقض ١٩٧٠/١١/١ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٤٦ ص ١٠٢٧ .

من جديد . هذا الى أن نص المـادة ٣٢٠ اجراءات و٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لم يفرق فى شأن الطعن بالنقض الا بين الخطـأ فى القـانون الموضوعى ، وبين البطلان فى الحكم أو فى اجراءاته اذا أثر فى الحكم . أما الأوصاف التى ترد فى أحكام النقض فما هى سوى اجتهادات فى التفريع على ذلك الأصل القانونى قد تتفاوت فيها أوجه النظر تفاوتا طبيعيا .

ومن ثم فان بعض أحكام النقض يعبر أحيانا كثيرة عن هذه العيوب فى الأحكام فى الصورتين معا بأن « الحكم معيب بما يستوجب نقضه » دون بيان ما اذا كان مرجع ذلك الى « القصـور فى التسبيب » أم الى « الاخلال بحق الدفاع » أم اليهما معا . بل ان بعضها الآخر يجمع بينهما فى عبارة واحدة فيقول ما مؤداه مثلا ان اغفال الرد على هذا الدفع الهام يجعله معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع .

ومع ذلك فهذا التفاوت يكاد ينحصر نطاقه فى الرد على أوجه الدفاع الموضوعية الصرف وطلبـات التحقيق المعينة ، وأيضـا الدفع بالدفاع الشرعى ، ولو انه دفع مستند الى نصوص صريحة فى القانون الموضوعى فهو دفع قانونى من هـذه الناحية ، لكنه موضوعى من ناحية أنه قـد يتطلب تحقيقا فى الموضوع ، فـلا يشـار لأول مرة فى الطعن بالنقض ، ولا يختلف شيئا بالتالى عن باقى الدفوع القانونية سواء استندت الى القانون الموضوعى أم الاجرائى .

حالات واضحة للقصور فى التسبيب

أما فى غير هذا النطاق فيكاد يختفى هذا التفاوت تماما : ـــ

ـــ فمثلا قـد استقر قضاء محكمة النقض على أن يصف عدم بيان الحكم الصادر فى الدعوى لمـا يفيد توافر ركن فى الجريمة ، أو ظرف مشدد فيها ، أو الدليل على هذا أو ذاك بأنه قصور فى تسبيب الحكم . وكذلك الشأن اذا كان البيان غير كاف أو غير سائغ .

ـــ وكذلك اغفال تاريخ الواقعة أو محلها عندما يتصلان بالقانون اتصالا مؤثرا فى صحة تطبيقه بما لا يسمح بمراقبة تطبيقه أو تأويله ، فهو قصور فى الحكم .

ـ وكذلك الحال أيضا عند اغفال الرد على الدفوع القانونية الهامة فهو قصــور فى التسبيب فيما خلا اغفال الرد على الدفاع الشرعى ، فان القضاء يتردد أحيانا بين القول بالقصور فى التسبيب وبين القول بالاخلال بحق الدفاع كما ذكرنا •

ـ وكذلك اغفال الرد على الدفوع الاجرائية الجوهرية المختلفــة مثل بطــلان القبض أو الاستيقاف أو التفتيش أو الاعتراف أو التلبس أو محضر الاستدلال أو التحقيق ، أو قرار الاحالة لأى سبب كان ، فانه قصور فى التسبيب ومثله الرد غير الكافى أو غير الســائغ ، اذ أن ذلك لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القــانون على الدفع • أما الرد على هــذه الدفوع بأسباب كافية ، لكنها تتضمن خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، فهو يقتضى نقض الحكم لمخالفة القانون •

وما تملكه محكمة النقض من مراقبة حكم الموضوع فى رده أو عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية والطلبات الهامة ، وفى كيفية هذا الرد من ناحية كفايته وصحته ، ليس مقتضاه تدخلها فى موضوع الدعوى ، اذ أن ذلك يخرج عن أصل رسالتها بطبيعة الحال • بل ان ميزان تقدير الوقائع والاقتناع بالأدلة التى قد تساق فى تصويرها هو فى يد محكمة الموضوع وحدها •

انما ما تراقبه محكمة النقض فى أسباب حكم الموضــوع ، هــو الاطمئنان الى تمكين صــاحب الشــأن من ابداء دفاعه فى حرية كافية ، ومناقشته فى حيدة واستعداد للاقتناع به اذا كان صحيحا ، سواء اقتضى اثباته تحقيقا جديدا من محكمة الموضوع ، أم لم يقتض منها أى تحقيق جديد • وكذلك الى صحة تحصيل الواقعة بقدر اتصالها بحكم القانون فيها ، وفى النهاية سلامة استنتاج النتائج من المقــدمات ، بحيث يكون الاستنتاج سائغا فى العقل مقبولا فى المنطق •

من تطبيقات الاخلال بحق الدفاع

ومن ثم فان للاخلال بحق الدفاع تطبيقات متعددة فى كافة اجراءات المحاكمة وقواعدها • منهــا مثلا ما هو فى نطاق الاخلال بقاعدة شفوية

المرافعة فى كافة آثارها المحتومة ، فيترتب عليه جواز الطعن بالنقض لبطلان اجراءات المحاكمة . وقد يتخذ هذا الطعن صورة القصور فى تسبيب الحكم ، أى ينصب بحسب الظاهر على حيثيات الحكم لا على اجراءاته ، لكنه يسمح لمحكمة النقض أن تراقب صحة هذا الاجراء خلال مراقبتها لأسباب الحكم المطعون فيه . ومن هذا الاخلال بحق الدفاع بداهة عدم تمكين المتهم أو محاميه من الادلاء بدفاعه كاملا فى حرية تامة بغير أية محاولة للنيل منه أو للضغط عليه ، أو للقيد المجحف الذى قد لا تظهر مبرراته من طريقة نظر الدعوى ، وأسلوب الدفاع فيها ، والخطة التى اختطها لنفسه .

ومن المعلوم أن حق الدفاع عن المتهم يتطلب دائما أن يكون المتهم آخر من يتكلم (م ٢٧٥/٢ اجراءات) . والاخلال بذلك يترتب عليه بطلان المحاكمة بشرط أن يكون الدفاع قد طلب صراحة أن تعطى له الكلمة الأخيرة . وذلك بأن يطلب مثلا التعقيب على مرافعة النيابة ، أو على رد المدعى بالحق المدنى فترفض المحكمة .

أما اذا سكت محامى المتهم ولم يطلب التعقيب على الرد فليس له أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع ، اذ أن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله (١) ، كما قد يفسر على التنازل عن حقه فى التكلم بعده (٢) . كما قضى بأن عدم تقديم المتهم مذكرة مكتوبة تعقيبا على مذكرة المدعى المدنى لا يمس سلامة الاجراءات ما دام صاحب الشأن لا يدعى أن المحكمة منعته من ذلك (٣) .

أما اذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن طلب صراحة التعقيب اثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود بعد اتمام مرافعته ، ورفضت المحكمة هذا الطلب فان حكمها يكون معيبا للاخلال بحق الدفاع (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦١٥ ص ٥٨٠ و ١٩٤٨/١٠/١٨ رقم ٦٥٣ ص ٦٥٦ و ١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم٧٦٢ ص٧١٧ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٢ ص ٣٤٧ .
(٣) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض س ١١ رقم ١٤٦ ص ٧٦٤ .
(٤) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم٧٦٢ ص٧١٧ .

وللاخلال بحق الدفاع تطبيقاته أيضا فى نطاق وجوب لفت الدفاع الى كل تغيير فى وصف التهمة اذا ترتب عليه اسناد تهمة الى المتهم عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى • بل والى كل تعديل فيها باضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر سواء أترتب على التعديل اسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من التهمة السابقة أم مماثلة لها أم أخف منها ، حتى تعطيه بذلك الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة لما أضيف من واقعة جديدة أو من ظرف جديد •

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغيير الوصف أو تعديل التهمة • والتنبيه قد يكون صريحا ، فتجرى المحكمة التعديل أو التغيير فى مواجهة الدفاع ثم تطلب اليه أن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذى استبعدته • وعندئذ لا يجوز لها أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون أن تنبه المتهم من جديد الى ذلك ، والا كان حكمها باطلا لاخلاله بحق الدفاع (١) •

وقد يكون التنبيه بأن تطلب الى الدفاع أن يترافع فى امكان خضوع الأفعال المسندة الى المتهم تحت هذا الوصف الثانى من باب الاحتياط أو الخيرة ، وليس مقتضى ذلك أنها تكون قد استبعدت نهائيا الوصف الذى أقيمت به الدعوى والتزمت بالوصف الذى نبهته الى الكلام فيه •

---

(١) نقض ١٩٢٩/٦/٦ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٦ ص ٣٢٢ • وللمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٥٢٨ — ٥٣١ •



الباب السادس

العذر القهري

وما يثيره من بحث في الإجراءات الجنائية



الباب السادس

العذر القهرى

وما يثيره من بحث فى الإجراءات الجنائية

تمهيـــد

العـــذر القهرى موضوع عملى هام وثيق صلة بكفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ، اذ أنه كثيرا ما يطرأ على أحد الخصوم سواء فى الدعوى الجنائية كالمتهم ، أم فى الدعوى المدنيـــة كالمدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه . كما قد يطرأ هذا العذر على محامى الخصم فيمنعه من الحضور أو من المرافعـــة أو من التقرير بالطعن فى الميعـــاد القانونى . والأعذار القهـــرية لا سبيل الى حصرها ، ولم يتعرض قانوننا المصرى بأى نص صريح لموقفه منها ، مع أنه كان فى أشد الحاجة لهذا التعرض لذا تكفلت أحكام القضاء بسد هذا الفراغ ببنيان قضائى صرف متفق مع طبائع الأمور ، وملتئم مع أوليات العدالة التى لا مندوحة من التسليم بحكمها ، حتى يستقيم أى بنيان قضائى على أسس واقعية سليمة .

وقضاء النقض فى هذا الشأن صريح حاسم ، وقد أعلن مرارا أن للعذر القهرى أثره فى نطاق الاجراءات الجنائية بوجه عام ، فهو يقتضى تأجيل الدعوى اذا ما طرأ على صاحب الشأن فمنعه من حضور الجلسة ، أو اذا ما طرأ على محاميه فمنعه من الحضور أو من المرافعة فى الدعوى ، واذا ما طرأ على هـــذا أو ذلك فمنعه من التقرير فى الميعـــاد المطلوب بالمعارضة فى حكم غيابى ، أو بالاستئناف فى حكم ابتدائى ، أو بالنقض فى حكم نهائى .

وهو قد فرض على حكم الموضوع أن يتعرض لتقدير العـــذر ، وتقدير الدليل المقدم تأييدا له ، وهو قد صرح بأن لمحكمة النقض أن تراقب الأسباب التى لأجلهـــا رفضت محكمة الموضـــوع التعويل على

العذر المدفوع به ، أو على الدليل المقـدم تأييدا له ، وما اذا كان من شأنها أن تؤدى باستنتاج سائغ الى النتيجة التى رتبتها عليهـا أم لا ، والا كان الحكم باطلا للقصـور فى التسبيب أو للاخلال بحق الدفاع بحسب الأحوال •

وهذه جميعها مبادىء هامة وثيقة صلة بحق الدفاع وبتمكينه من قيامه برسالته • وهى بحاجة الى عرض وتحليل ، فضلا عن ضرورة تعقب تطبيقاتها العملية ، بما يكفى لاستخلاص الخطوط الرئيسية للنظرية العامة التى تحكم الدفع بالعذر القهرى فى تشريعنا الاجرائى فى شتى جوانبها • وهذه الجوانب أهمها ثلاثة كالآتى : —

الجانب الأول : أثر العذر القهرى بوجه عام فى الاجراءات الجنائية •

الجانب الثانى : ضوابط الدفع به •

الجانب الثالث : تقديره ، ومدى رقابة محكمة النقض على هـذه التقـدير •

وسنعرض لكل جانب منها فى فصل على حدة فيما يلى : —

الفصل الأول

أثر العذر القهرى

بوجه عام

يصلح العذر القهرى ـ بوجه خاص ـ سببا لتمسك صاحب الشأن بتأجيل دعواه حتى يتمكن من الحضور أو من ابداء دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه ، كما يصلح سببا للتمسك بامتداد ميعاد الطعن فى الحكم الى ما بعد زوال العذر مباشرة . هذا الى أن قانون الاجراءات جعل منه سببا يحول دون جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى صور معينة ، كما قد يصلح الدفع بالعذر القهرى سببا لامتناع المسئولية الجنائية فى بعض صور معينة ، وسنعالج كل أثر من هذه الآثار الأربعة للعذر القهرى فى فرع على حدة .

المبحث الأول

العذر القهرى
كسبب لطلب تأجيل الدعوى

عن طلب التأجيل بوجه عام

قد يكون طلب تأجيل الدعوى للتمكن من اجابة صاحب الشأن الى طلب من طلبات التحقيق المعينة Chefs de demande كسماع شهود اثبات أو نفى ، أو ندب خبير ، أو اجراء معاينة . وحينئذ يستمد أهميته من نفس أهمية الطلب ، ويعتبر رفضه بمثابة رفض لاجابة الدفاع الى طلب تحقيقه . ويخضع بداهة لقاعدة وجوب التعرض له فى أسباب الحكم بما يفنده ، والا كان معيبا للاخلال بحق الدفاع . فاذا انتفت أهمية طلب التحقيق انتفت بالتالى أهمية طلب التأجيل ، وصح اغفال الرد عليه فى أسباب الحكم .

كما قد يكون طلب التأجيل بسبب عيب فى الاعلان . وحينئذ ليس للدفاع أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور ـ انما له طبقا للمادة ٣٣٤

اجراءات » أن يطلب تصحيح أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعـادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى • وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » • وكذلك اذا لم يكن صاحب الشأن قـد أعلن فى الميعاد المبين فى القانون •

كما قد يعد طلب التأجيل حقا مكتسبا للدفاع اذا قامت المحكمه بتغيير وصف التهمة أو تعديلها ، فانه عليها طبقا للمادة ٣٠٨/٣ اجراءات أن تنبه المتهم الى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك • ويضيق المقام عن التعرض لموضوع تغيير وصف التهمة والتعديل فيهـا من ناحية الفارق بينهما ، والأحوال التى يجب فيها لفت الدفاع اليهما طبقا لهذه المـادة ، والتى لا يجب فيها ذلك •

انمـا يكفى أن نشير فى هـذا الشأن الى أن اللفت وجوبى عند كل تغيير فى الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم اذا ترتب عليه اسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى — وكذلك الى كل تعديل فى التهمة بادخال عنصر جديد فيها ، سواء أترتب على هذا التعديل اسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من عقوبة التهمة السابقة أم أخف منها • وعـدم اللفت كلية اخلال بحق الدفاع مبطل للمحاكمة ، وكذلك رفض طلب التأجيل اذا كان بسبب هذا اللفت ، أو عدم التعرض له فى الحكم • أما اذا سكت الدفاع عن طلب التأجيل ، وترافع فى الدعوى بعـد لفته للتغيير أو التعديل فليس له أن ينعى على الحكم شيئا فى هذا الخصوص(١) •

وقد يكون طلب التـأجيل مستقلا عن تحقيق أى دليل ، وفى غير أحوال الخطأ فى الاعلان أو عدم مراعاة المواعيد القانونية فيه ، وفى غير أحوال تعديل التهمة أو تغيير الوصف ، ولمجرد تمكين الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من ابداء دفاعه كاملا على الوجه المطلوب فى الدعوى •

تقـدير الطلب

والأصل هو أن للمحكمة أن تقدر طلبات التأجيل التى تقدم اليها

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٤٣ — ٢٤٩ •

فتجيب ما ترى موجبا لاجابته ، وترفض ما لا ترى مسوغا له • لذا حكم مثلا بأنه :

ـــ اذا طلب المتهم فى جنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضـــوره ، ورفضت المحكمة اجابته الى طلبه ، وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعـــلا ، فليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم اعلان أحد المتهمين الذى حضر بالجلسة (١) •

ـــ اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفـــه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه (٢) •

ـــ كما قضى أيضا بأن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهـــد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهرى • فاذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامى الطاعن طلب فى جلسة سابقة التأجيل للاستعداد فأجيب الى طلبـــه ، وفى الجلســـة التالية طلب محام آخر التـــأجيل للحكم مع مذكرات لاشتغال المحامى الأصيل فى المرافعـــة أمام محكمـــة أخرى ، ولم يطلب حجز القضية لآخر الجلسة ، كمـــا جاء بأسباب الطعن • فان المحكمة اذ التفتت عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدَّرت ـــ فى حدود حقها وفى ضوء الظروف التى مرت بهـــا الدعوى ـــ أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها بأن تمنحه مهلة أخرى للحضور (٣) •

تقـــدير الطلب اذا اتصل بعذر قهـــرى

أما اذا كان المـــانع من حضور الخصم أو محاميه عذرا قهريا فانه

---

(١) نقض ١٩٣٨/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ •
(٢) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ •
(٣) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ ، وراجع ما سبق ٦٣٧ ـــ ٦٤٠ •

يجب على المحكمة اجابة طلب التأجيل حتى زوال المانع ، أو التعرض له فى أسباب حكمها بما يفنده اذ لم ترَ وجها لاجابته .

وفى ذلك يستوى أن يكون الأمر متعلقا بالمتهم أو بالمدعى بالحق المدنى ، أم بالمسئول عن هذا الحق ، وأن يكون متعلقا بنفس الخصم أم بمحاميه ، وأن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . ولأنه وان كان الأصل فى الجنح والمخالفات أن حضور محام غير لازم « الا أنه اذا كان المتهم قد وضع ثقته فى محام ليقوم بالدفاع عنه فانه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . واذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره » [1] .

والتزام المحكمة باجابة طلب تأجيل الدعوى عند قيام عذر قهرى بنفس الخصم أو بمحاميه يستند الى اعتبارات قانونية متعددة ، فضلا عن اعتبارات انسانية واقعية : —

فمن الاعتبارات القانونية أن التشريع الاجرائى يستوجب حضور المتهم بنفسه فى أغلب الأحوال ، وبوجه التحديد فى جميع الجنايات ، وكذلك فى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أو جوازا . فليس له أن يوكل عنه غيره الا فى الجنح الأخرى وفى المخالفات ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا (م ٢٣٧ اجراءات) .

وحتى فى الأحوال التى يكون للخصم أن يوكل فيها محاميا ، أو ينيب فيها أحد أقاربه أو أصهاره (م ٨١ مرافعات و ٢٣ من قانون المحاماة) يكون للعذر القهرى أثره ، اذ قد يحول العذر القهرى الخاص

---

(١) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤٢ ص ٤٢٥ .

بالخصم دون عمل التوكيل المطلوب (١) .

ولذا قضى أيضا بأن الوكالة لا تلزم فى أبداء العذر القهرى المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله ، بل ان القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضه على المحكمة . فاذا ذهب الحكم الى غير ذلك كان معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة (٢) .

* * *

هذا عن حضور الخصم بنفسه ، أما عن حضور محاميه ، فان الأصل هو تمكين صاحب الشأن ولو كان متهما فى مخالفة ، أو مدعيا بحق مدنى فيها ، أو مسئولا عن هذا الحق ، من الاستعانة بمدافع . فاذا لحق العذر القهرى نفس هذا المدافع ، وكان مفاجئا فلم يترك لصاحب الشأن فسحة كافية لاختيار غيره وجب أن تعطيه المحكمة هذه الفسحة من الوقت ، والا أخلت بحقه فى الدفاع اخلالا ظاهرا ، وهذا ما يوجب وحده بطلان المحاكمة . أما فى الجنايات فان عدم حضور المدافع مع المتهم سبب لبطلان المحاكمة بطلانا من النظام العام .

ومن الاعتبارات الانسانية أن الزام الخصم المريض بالحضور رغم وطأة مرضه قد يعرضه لاستفحال دائه ، وربما لخطر داهم على حياته ، ومثل ذلك يقال عن مرض المدافع عنه ...

ومن الاعتبارات الواقعية أن انتقال الخصم المريض أو محاميه الى المحكمة قد يكون أمرا متعذرا عملا اذا وصل المرض الى حد الخطر أو ارتفاع درجة الحرارة أو الغيبوبة مثلا . أو اذا كان العذر القهرى عبارة عن انقطاع وسائل المواصلات انقطاعا تاما بسبب وباء أو فيضان أو أى حادث فجائى .

---

(١) يضاف الى ذلك أن قانون الاجراءات تحدث عن العذر المقبول جملة مرات فى المواد من ٢٣٨ الى ٢٤٠ عندما بين أحوال الحضور الاعتبارى على ما سيلى تفصيله فيما بعد .

(٢) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٠٥ ص ٤٩٧ .

فمن اللغو مع ذلك أن نطالب الخصم بحضور الجلسة لابداء دفاعه ، ومباشرة اجراءات الدعوى فى مواجهته وهو عاجز عن الحضور ، أو عن الكلام ، أو حتى عن مجرد الاستماع . وأن نرتب على حضوره أثرا قانونيا صحيحا قد يكون هو نظر موضوع الدعوى والفصل فيها بحكم قد يكون نهائيا ، أو حتى ابتدائيا من شأنه بعد فوات مواعيد الطعن أن يحوز قوة الشىء المقضى به .

لذا فان العذر القهرى كسبب لايجاب تأجيل نظر الدعوى لم يكن يوما محل نقاش أو شك رغم عدم ورود نص صريح عنه فى قانوننا الاجرائى ، لأنه لم يكن من ناحية مبدئه بحاجة الى هذا النص مع استناده الى أولى مبادىء العدالة والنظر السليم . مما دفع محكمة النقض الى أن تصرح مرارا « بضرورة النظر فى أعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكمون بدون دفاع عن أنفسهم ، مع جواز أن يكون المانع من حضورهم قهريا لا قبل لهم بدفعه اطلاقا ، أو أن يكون عذرا مسلما بقبوله فى العرف والعادة ، وان لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذى لا يقعد الانسان ، وانما تخشى عاقبة الاهمال فيه ، وكتشييع جنازة الأهل والأقربين ، أو كتلبية طلب للقضاء فى جهة أخرى ، أو ما أشبه ذلك ... » (١) .

وهذا القضاء واضح يغنى بذاته عن كل تعليق ، ويهمنا منه هنا أن نلاحظ كيف تفادى — لحكمة ظاهرة — كل محاولة لتحديد الأعذار القهرية أو لحصرها مكتفيا بضرب بعض الأمثلة ، وكيف تساهل فى تعريفها تساهلا محمودا ، فأدخل فى نطاقها كل عذر مسلم بقبوله فى العرف والعادة ، وان لم يبلغ درجة المنع المطلق ... بما فى ذلك المرض الذى لا يقعد الانسان ... وتشييع جنازة الأهل والأقربين .

والحكم الذى يصدر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، لتخلف المعارض عن حضور الجلسة رغم قيام عذر قهرى منعه من الحضور ،

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥ ص ٣٤ .

حكم باطل كما هو معروف لابتنائه على اجراءات محاكمة باطلة (١) • وهو باطل حتى اذا كان المعــارض لم يتمكن من الحضور لابداء عذره القهرى اطلاقا لأسباب لا شأن لارادته فيهــا • ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التى أصــدرت الحكم على العذر القهرى ليتسنى لهــا تقديره والتحقق من صحته لأن المتهم وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها (٢) •

أما اذا أبلغ عذره الى المحكمة عن طريق وكيله ، أو محاميه ، أو حتى ببرقية أو بخطاب ، فانه يجب على المحكمة أن تؤجل نظر معارضته الى حين زوال المــانع القهرى • « فاذا تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لسماع معارضته وحضر عنه محام وطلب التأجيل ، لأن المعارض أصابه حادث فجائى ، فلم تعر المحكمة طلبه التفاتا ولم تعن بتحقيقه ، بل حكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن تبين فى حكمها الأســباب التى بنت عليها رفض طلب التأجيل كان حكمها معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضــه » (٣) •

كما قضى بأنه اذا كان المعارض قد استحال عليه لسبب خارج عن ارادته حضور جلسة المعارضـــة لكونه ملحقا بالجيش ، وبسبب فرض اجراءات الحجر الصحى على مركز التدريب ، فان الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون غير صحيح (٤) •

وان ثبوت وجود الطاعن منتدبا للعمل بجمرك سفاجة ابتداء من ••• الى ••• حسب الشهادة المقدمة عنه والتى تطمئن المحكمة لصحتها ، هو ولا شك من قبيل العذر القهرى المــانع من حضوره الجلســة التى صدر فيها الحكم المطعون (فى المعارضــة باعتبارها كأن لم تكن) نظرا لأن هــذه المنطقة تمر بظروف خاصة فى التنقل فى هــذه الفترة بسبب

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٠ ص ٢٤٢ •
(٢) نقض ١٩٧٤/١/١٤ طعن رقم ١٠٩٦ س ٣٤ ق •
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ الآنف ذكره •
(٤) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٧ ص ٦٥ •

العدوان (١) .

كما قضى بأنه اذا قضت المحكمة فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن وأسست حكمها على عدم حضور المعارض ، وكان الثابت من المفردات عدم وجود ما يدل على اعلان الطاعن لشخصه أو فى محل اقامته بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، وكان لا يغنى عن هذا الاعلان علم وكيله الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه ، لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التكرير بالمعارضة ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا (٢) .

ومناط العيب الجوهرى الذى يعيب الحكم فى هذه الحالة هو القصور فى التسبيب . لذا قضى بأنه « اذا كان المحامى عن المتهم قد قدم شهادة مرضية عن مرض المتهم ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فان حكمها يكون قاصرا » (٣) .

وقصور التسبيب متوافر حتى اذا أغفل الحكم الرد على أحد الأعذار القهرية فحسب ، أو أغفل مناقشة الدليل المثبت له اذا كان صاحب الشأن قد قدم أكثر من عذر قهرى واحد . لذا قضى بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة الاستئنافية أن محاميا حضر عن المحكوم عليه بجلسة المعارضة ، وقال انه لم يستطع الحضور بسبب مرضه ، وبسبب حالة الوباء وقدم الشهادة بالمرض ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم الحضور ، وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا ، ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة المقدمة ، فهذا منها قصورا يستوجب نقض حكمها (٤) .

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا وقع باطلا لسبب أو لآخر ، وكان محل استئناف لبطلانه فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية بطبيعة

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ احكام النقض س ٢٢ رقم ١٧٠ ص ٧٠١ .
(٢) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ احكام النقض س ٢٦ رقم ٣٤ ص ١٥٤ .
(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ احكام النقض س ٢ رقم ٦٩ ص ١٧٥ .
(٤) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٠٢ ص ٤٦٠ .

الحال أن تقضى فى الاستئناف المرفوع عنه بالغائه ، وباعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة . فاذا هى لم تفعل وفوتت على المتهم احدى درجتى التقاضى بقضائها فى موضوع الدعوى ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ما دام العذر قهريا على المعنى المطلوب قانونا (١) .

أما اذا لم تتوافر له هذه الصفة فقد صح حكم المحكمة فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . ومن ذلك مثلا مجرد تعطل السيارة التى استقلها المعارض الى المحكمة اذا وجدت وسيلة أخرى للانتقال اليها فى الوقت المناسب (٢) .

المبحث الثانى

العذر القهرى
كسبب لامتداد مواعيد الطعن فى الاحكام

انواع الموانع القهرية

امتداد مواعيد الطعن فى الأحكام لقيام حائل قهرى حال دون التقرير به فى الميعاد قاعدة هامة تنطبق على جميع الطرق التى رسم لها القانون ميعادا محددا ، وتخضع فيها لمبادىء مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أم للاستئناف أم للنقض .

فمن المقرر أنه اذا حال حائل قهرى دون التقرير بالطعن فى الميعاد الذى حدده القانون امتد هذا الميعاد الى ما بعد زوال المانع ، لكن تجب المبادرة الى التقرير به بمجرد زواله مباشرة (٣) .

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٩٠ ص ٩٧٤ . و ٩/٥/١٩٦١ س ١٢ رقم ١٠٣ ص ٥٥١ و ٧/١٢/١٩٧٠ س٢١ رقم ٢٨٨ ص ١١٨٧ .

(٢) نقض ٨/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣ ص ٢٦ .

(٣) راجع امثلة لامتداد ميعاد الطعن للعذر القهرى فى نقض ١٠/١/١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٠٣ ص ٨٧٨ ، و ٢٦/١/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ رقم ٢٢ ص ٨٩ ، ٢١/٥/١٩٦١ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٤ ، ١٠/٤/١٩٦٢ س ١٣ رقم ٨٢ ص ٣٢٩ ، ٢٠/٤/١٩٦٤ س ١٥ رقم ٦٣ ص ٣٢١ ، ١٦/٣/١٩٦٥ س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ و ١٢/٦/١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٠٨ ص ٩٣٣ و ٢٢/٢/١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ .

والأعذار القهرية التى قد تحول دون التقرير بالطعن فى الميعاد تختلف بحسب ظروف كل طاعن ، ويتعذر حصرها ، ولعل أكثر هـذه الموانع شيوعا المرض الشديد . ولا يشترط فيه كما سبق أن قلنا أن يكون من شأنه أن يجعل المريض عاجزا عن الحركة أو قعيد الفراش ، بل يكفى المرض الذى قد تخشى عاقبة الاهمال فيه ، والذى يستوجب من المريض أن يلزم داره لا يغادرها .

والتقرير بالطعن ـ أيا كان نوعه ـ من شأن الطاعن وحده فلا يقبل منه أن يعتذر عن عدم الطعن فى الميعاد بمرض محاميه (١) وكذلك اذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه وقدم شهادة مرضية فلا يجوز رفض قبول عذره بمقولة انه على فرض صحة دفاعه كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لمحاميه . فاذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا تكون قد أخطأت، لأن هذا التكليف الذى كلفته به لا سند له من القانون (٢) . والمرض العقلى كالمرض البدنى فى أنه يمتد به ميعاد الطعن الى أن يعود للمريض رشـده (٣) .

ومن الموانع القهرية أيضـا الاعتقال أو الوجود فى مكان محاصر أو الوجود فى التجنيد اذا كان قد صار التحفظ على صاحب الشأن فى وحدته العسكرية وقدم كتابا رسميا من هذه الوحدة بذلك (٤) .

أما السجن فلا يعد مانعا قهريا . لأن القـانون أجاز للمسجونين التقرير بالطعن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطعن فى الأحكام فى دفاتر معدة خصيصا لهذا الغرض . كما أوجب على كاتب السجن أن يرسل التقرير فورا الى قلم كتاب المحكمة (٥) ، لذا قضى بأنه اذا اعتذر

---

(١) نقض ٨/١/١٩٤٠ القـواعد القـانونية جـ ٥ رقم ٤٣ ص ٦٦ (عن النقض) .

(٢) نقض ١٦/٢/١٩٤٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٣ ص ٦١٦ (عن الاستـئناف) و ١٨/٥/١٩٥٣ رقـم ٦١٤ سـنة ٢٣ ق (عن الاستئناف) .

(٣) نقض ١٥/٢/١٩١٤ المجمـوعة الرسـمية س ١٥ رقـم ٦٠ و ٢٤/٢/١٩٣٦ القـواعد القـانونية جـ ٣ رقـم ٤٤٣ ص ٥٤٩ (عن الاستئناف) .

(٤) نقض ١٤/٢/١٩٧٧ أحكام النقض سنة ٢٨ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .

(٥) دكريتـو ٢٤/٥/١٩٠١ وراجـع نقض ٨/٢/١٩٣٧ القـواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٥ ص ٤٢ (عن الاستئناف) .

المسجون بأنه كان مريضا ومسجونا ، ونقل رغبته فى الطعن الى مأمور السجن بخطاب مسجل فلا يقبل عذره ما دام لم يقرر بالطعن أمام كاتب السجن اثر شفائه (١) .

ومن الموانع القهرية أيضا رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطعن فى الميعاد لغير سبب صحيح ، أو عدم تمكين السلطات العامة للطاعن من التقرير به فى الميعاد .

ومنها ما ذكره قانون الاجراءات من حق الطاعن فى اثبات عدم علمه بحصول اعلان الحكم الغيابى اذا لم يحصل الاعلان لشخصه (م ٢/٣٩٨) .

وكذلك عدم علمه بصدور الحكم نتيجة عدم اعلانه بالحضور للجلسة أمام المحكمة ، فانه يجوز لصاحب الشأن عندئذ أن يقرر بالطعن ولو فات الميعاد « ما دام يدعى أنه رفع الطعن على أثر علمه بالحكم ولم يثبت كذب دعواه » (٢) .

---

(١) نقض ١٩٤٤/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٩٠ ص ٥٢٦ (عن النقض) .

لكن التواجد فى السجن يعد عذرا قهريا بالنسبة لحضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، فيحدث هذا العذر اثره ويحول دون امكان الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والا كان الحكم باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة (راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢١٨ ص ١٩٩ و ٢٣٦ ص ٢٣٣) . والطعن بالاستئناف فى مثل هذا الحكم يبدأ من يوم علم المحكوم عليه رسميا بالحكم ، لا من يوم صدوره (نقض ١٩٤٦/١١/١٨ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٢٤ ص ٧٢) وذلك على خلاف الحال عند انتفاء العذر القهرى حيث يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم . ومثله التواجد فى مكان محاصر بسبب الحجر الصحى (راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٥ ص ٦٢٧) .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية س ٧ رقم ٦٦ ص ٦١ (عن النقض) و ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٣ ص ٦٢ و ١٩٦٤/٦/٣٠ س ١٥ رقم ١٠٥ ص ٥٣٢ و ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ .

وقد قضى فى هذا الشأن بأن المـادة ١٠ مرافعات توجب أن يشتمل أصل الورقة المعلنة اما على توقيع مستلم الصورة واما على اثبات واقعة امتناعه وسببه ، لأن عدم توقيع المخاطب معه لا يدل حتما على امتناعه ، بل قد يرد الى سبب آخر كتقصير المحضر فى القيام بواجبه . فاذا كان الثابت أن اعلان الحكم الغيابى قد ورد به أن المحكوم عليه قـد أعلن مخاطبا مع شخصه ولا يوجد على أصـل الاعلان توقيع المخاطب معه ، ولا من تسلم الاعلان فانه يكون باطلا طبقا لقواعد المرافعات ، وبطلانه يستتبع عدم علم الطاعن بالحكم الغيابى ولا يصح أن يبـدأ به ميعاد المعارضـة (١) .

كما قضى بأنه لمـا كان الحرص اللازم توفره فى الرجل العـادى من شأنه أن يحتم على الطاعن ازاء علمه سلفا بأن ثمة قضية أخرى منظورة له بذات الجلسة أن يتابعها وأن يمثل فيها أمام المحكمة . ومن ثم فانه لا يجدى الطاعن ما ساقه من قول مرسل بأنه ظن القضية لسمى له من بلد مجاور لبلدته . لمـا كان ذلك فان الاعتقاد الخاطىء الذى يدعيه الطاعن على النحو السالف بيانه لا يتوافر به العذر القهرى الذى يجعل ميعاد التقرير بالطعن بالنقض وايداع أسبابه لا ينفتح الا من اليوم الذى يعلم فيه الطاعن رسميا بصـدور الحكم المطعون فيه ، بل يبـدأ من تاريخ صدوره (٢) .

ولكن السفر بارادة المتهم وبغير ضرورة ملجئة اليه ودون عذر مانع من عودته لحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يعتبر سببا خارجا عن ارادة المعارض يعذر معه فى التخلف عن الحضور . وبالتالى فان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن من المحكمة الاستئنافية يبدأ كالحكم الحضورى من يوم صدوره طالما أن عدم حضور المعارض بالجلسـة التى حددت لنظر المعارضـة لم يكن لسبب لا دخل

(١) نقض ١٣/٣/١٩٥٢ مج ص ١٠٢٥ ق ٨ ، ٦/١٢/١٩٦٠ احكام النقض س ١١ رقم ١٦٩ ص ٨٧١ .
(٢) نقض ٢٧/١٢/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٦٠ .

لارادته فيه (١) .

وكذلك اذا كان الطاعن لم يثر أى دفاع يبرر تراخيه فى الطعن ، ولم يدحض القرينة القائمة ضده المستمدة من مخاطبته مع أحد المقيمين معه فان الحكم الذى قضى بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد يكون سليما منفقا وصحيح القانون (٢) .

وسقوط الحق فى الطعن لفوات ميعاده أمر متعلق بالنظام العام ، فعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها . لذا ينبغى أن يبين الحكم الصادر فى الطعن تاريخ التقرير به ، أو بالأقل ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القانونى والا كان باطلا لنقص فى بياناته الجوهرية .

بل لقد حكم بأنه اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد حاسبت المستأنف على أساس أنه يعاد استئنافه يبدأ من يوم صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن لا من يوم اعلانه به ، ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك أنه كان معلنا اعلانا قانونيا بالجلسة التى صدر فيها الحكم ، وأنه لم يكن لديه عذر قهرى منعه من الحضور ، فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها قضاءها (٣) .

عن تعدد الأعذار القهرية

واذا تعددت الأعذار القهرية لعدم التقرير بالطعن فى الميعاد وجب أن يتعرض الحكم الصادر فى الطعن اذا قضى بعدم قبوله شكلا لهذه الأعذار جميعها ، فاذا أغفل الرد على أحدها كان معيبا لقصوره فى التسبيب .

لذا قضى بأنه اذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة فى صدد عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد القانونى محسوبا من يوم

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ احكام النقض س ٢٦ رقم ٩٥ ص ٤١٤ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ احكام النقض س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ وهو فى خصوص تقرير المعارضة لكن القاعدة الواردة به عامة تسرى على سائر طرق الطعن بطبيعة الحال .

(٣) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤١٧ ص ٦٧٢ .

صدور الحكم المستأنف عليه بأنه كان مريضا فقط ، بل تمسك أيضا وبصفة أصلية بأنه ما كان يعلم بصدور ذلك الحكم فى اليوم الذى صدر فيه لأن القضية لم تنظر فى اليوم الذى عين لنظرها ، واستدل على ما قاله من ذلك بما أثبته وكيل النيابة فى رول النيابة فى الجلسة التى حصل فيها التأجيل ، فانه لما كان هذا الدفاع مهما ، اذ هو لو صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن الميعاد لا يبدأ فى حقه الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف ــ لما كان ذلك كان من الضرورى أن يرد الحكم على هذا الدفاع . فان هو لم يرد عليه ثم قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم المستأنف فانه يكون قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب قصورا يعيبه ويستوجب نقضه » (١) .

ماذا عن العذر القهرى الخاص بالمحامى ؟

ويلاحظ فى شأن امتداد ميعاد الطعن بالأحكام أن العذر القهرى الخاص بالمحامى لا يؤدى الى امتداد ميعاد الطعن بالنسبة لنفس الطاعن. فمرض المحامى لا يبرر تقديم أسباب الطعن بالنقض بعد الميعاد ، وبالتالى يكون الطعن غير مقبول شكلا حتى ولو كان تقرير الطعن قد جرى فى الميعاد (٢) .

وهذا المبدأ يبدو فى محله بالنسبة للتقرير بالمعارضة أو بالاستئناف ، حيث يمكن للأصيل أن يقرر بالطعن بنفسه وبغير حاجة للرجوع الى محاميه اذا كان مريضا أو اذا كان فى ظروف قهرية تحول دون الرجوع اليه .

أما بالنسبة لكتابة تقرير أسباب الطعن بالنقض بالذات ، فمن المتعذر لنفس الطاعن أن يكتب هذا التقرير بنفسه من الناحيتين القانونية والواقعية ، ويلزمه بلا ريب الرجوع الى محاميه ، فاذا كان هذا المحامى ضحية عذر قهرى مباغت حال بينه وبين كتابة تقرير أسباب

---

(١) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ .
(٢) نقض ١٩٧١/٣/١٤ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٥٩ ص ٢٣٦ .

الطعن فى الميعاد فانه يكون من الأنسب من الناحية المنطقية والانسانية القول بأن هذا العذر يجب أن يحدث أثره فى هذا المقام أسوة بغيره .

وذلك خصوصا اذا روعى أن ميعاد ايداع تقرير أسباب الطعن هو أربعون يوما فقط من يوم صدور الحكم المطعون فيه ، تخصم منها ثلاثون يوما حددها القانون لكتابة أسباب الحكم .. فما العمل اذا أصيب المحامى أثناءها بمرض مباغت منعه مثلا من قراءة أسباب الحكم ، أو من تحرير أسباب الطعن ، أو من متابعة اجراءات الايداع فى الميعاد ؟ ! وهل يروح الطاعن ضحية هذا الظرف المباغت الذى لا ذنب له — ولا لمحاميه — فيه ؟ والذى هو بمثابة الظرف القاهر الذى لا يمكن توقعه ، واذا أمكن توقعه لا يمكن دفعه بحسب تعريف الفقيه ايلبيان Ulpien ؟

* * *

بل ياحبذا لو اتجه المشرع الى رفع ميعاد ايداع تقرير أسباب الطعن الجنائى بالنقض من أربعين يوما من يوم صدور الحكم الى ستين يوما ، لأنه اذا كان المشرع يفترض أن القاضى يلزمه ثلاثون يوما لتحرير الأسباب ، والا بطل الحكم ، فانه ينبغى أن يفترض أيضا أنه يلزم للمحامى نفس الميعاد لتحرير تقرير أسباب الطعن ، لأن مشقة تحرير هذه الأسباب لا تقل عادة عن مشقة تحرير أسباب الحكم ، بل لعلها تتجاوزها فى أحيان كثيرة . وكثيرا ما تحتاج الى بحوث قانونية وافية ، والى الرجوع الى مراجع عديدة قبل تحريرها (١) .

ومن المتعذر الرد على هذا الاقتراح بأنه يكون على الطاعن — عند طروء عذر قهرى مباغت على محاميه الأصلى — أن يختار محاميا آخر غيره — اذ أن الرد بسيط : وهو ما العمل اذا كان طروء العذر القهرى قد جاء فى ميعاد متأخر ، مثلا قبل انتهاء الميعاد المحدد لايداع الأسباب بيوم واحد أو باثنين ؟ ! وما العمل اذا كانت مدى جسامة العذر القهرى لم تتحدد بعد ؟ وما العمل اذا كان الطاعن قد وضع ثقته فى محام بعينه

---

(١) وذلك أسوة بميعاد الطعن بالنقض فى المواد المدنية (م ٢٥٢ من قانون المرافعات) .

هو الذى حضر معه جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع وألم وحده الالمـام الكافى بكل ظروفها وملابساتها التى قد تصلح لان يستمد منها أسبابا جدية ومنتجه لنقض الحكم !

لذلك كله فاننا مع تقديرنا للاعتبارات العملية التى دعت محكمة النقض الى تقرير هذا المبدأ الخطير الا أننا نقترح الحد منه بقبول مبدأ الاحتجاج بالعذر القهرى الذى قد يحيق بمحامى الطاعن بشرطين :

أولهما : أن يكون العذر القهرى قد حاق بمحامى الطاعن عند تحرير تقرير أسـباب الطعن بالنقض دون غيرها من تقارير الطعن بالمعارضـة أو بالاستئناف .

ثانيهما : أن يكون هذا العذر قد حاق بالمحامى الذى كان حاضرا مع الطاعن فى جلسات أو جلسة المرافعة فى الموضوع ، أو اذا كان قد تم توكيله بعد صـدور الحكم المطعون فيه ، لأن مفاد ذلك هو أن يكون الطاعن قد وضع ثقة خاصة فيه لمباشرة اجراءات الطعن بالنقض .

ولعل مما يلتئم مع هذا الاتجاه ما قضت به نفس المحكمة فى قضاء لاحق بأنها اذا قضت بعدم قبول الطعن شكلا اسـتنادا الى أن محامى الطاعن لم يودع التوكيل الذى حصل التقرير بالطعن بمقتضاه ثم تبين فيما بعد أنه كان يحمل توكيلا ثابتا ، الا أنه نظرا لوفاة المحامى المذكور قبل نظر الطعن فقد تعذر ايداع ذلك التوكيل ملف الدعوى مما يخرج عن ارادة الطاعن ، فانه يتعين ــ بالتالى ــ الرجوع فى هذا الحكم والنظر فى الطعن من جديد (١) .

ومن ثم يكون السؤال الحاسـم هو : هل ثمة فارق حقيقى بين الوفاة كعذر قهرى لحق بالمحامى وبين مرض هذا الأخير مرضا شـديدا أقعده عن القيام بواجبه ، أو أى عذر قهرى آخر مما يدخل فى طائفة هذه الأعذار بحسب القضاء المستقر لقضاء النقض ؟ ! ...

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٣٤ ص ١٥٤ .

المبحث الثالث

العـذر القهـرى

كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا

حالات الحضور الاعتبارى

أعطى قانون الاجراءات الجنائية تطبيقات جديدة للتمسك بالعذر القهرى وذلك فى نطاق الأحكام التى تصدر فى الغيبة فأخضعها مع ذلك لنظام الأحكام الحضورية فيما يتعلق بعدم جواز المعارضة فيها ، وهى الأحكام « الحضـورية اعتبارا » طبقـا للوصف الشائع ، وذلك على البيان الآتى :

(ا) فانه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القـانون يجوز الحكم فى غيبته ، ومع ذلك اذا كانت ورقة التكليف بالحضـور قد سلمت لشخص الخصم فيجوز للمحكمة اذا لم يقدم عذرا يبرر غيابه أن تقرر اعتبار الحكم حضوريا ، وعليها أن تبين الأسباب التى استندت اليها فى ذلك (م ٢/٢٣٨) .

(ب) ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ، ولو غادر الجلسـة بعـد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليهـا بدون أن يقـدم عذرا مقبولا (م ٢٣٩) . لذا قضى بأنه اذا حضر الطاعن احدى الجلسات ، وتأجلت الدعوى لجلسة أخرى فلم يحضر وتقدم محاميه بعذر لم تقبله المحكمة لأسباب سائغة ، كان الحكم الذى يصدر حضوريا (١) .

والمستفاد من نص المـادة ٢٣٩ أن الحكم يعتبر حضـوريا وجوبا فى هذه الحالة ، أما فيما عداها فمن الجائز أن تعتبره المحكمة حضوريا أو لا تعتبره حسبما تراه ، ولو أنه يجوز المعارضة فيه فى جميع الأحوال متى توافرت شرائط المـادة ٢٤١ .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ احكام النقض س ٤ رقم ١١٥ ص٢٩٧ .

(جـ)واذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر باعلان من تخلف عن الحضور اليها مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هـذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضوريا • فاذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم فلها أن تقرر اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليهم ، وعليها فى هذه الحالة أن تبين الأسباب التى استندت اليها فى ذلك (م ٢٤٠) • وقد تقررت هذه القاعدة درءا لتعدد الاجراءات واحتمال تعارض الأحكام فى الواقعة الواحدة •

اثر العذر القهرى هنا

وفى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامهـا كمـا لو كان الخصم حاضرا (١) • ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر منها الا بشرطين : أولهما أن يثبت المحكوم عليه قيام عـذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمـه قبل الحـكم ، وثانيهما أن يكون استئنافه غير جائز (م ٢٤١) • فاذا كان استئنافه جائزا فلا يجوز المعارضـة فيـه مهما توافر لدى الخصـم المحكوم عليه من عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه•وكأن الشارع يحرمه بذلك من احدى درجتى التقـاضى لغير حكمة واضحة ، وكان الأولى هو جواز المعارضة فى جميع الأحوال ما دامت المحكمة ستحقق عذره قبل نظرها •

لذلك فانه يكون على المحكمة التى ترفع اليها المعارضة أن تفصل أولا فى جوازها أو عدم جوازها • فاذا قررت جوازها كان مقتضى ذلك الغاء الحكم السابق فيما قضى به من حيث اعتباره حضوريا • ثم تنظر موضوع المعارضة بوصف الحكم غيابيا ، فتعيد التحقيق فى مواجهـة

---

(١) وذلك أمام المحكمة الجزئية ، اما أمام المحـاكم الاستئنافيـة فالأصل فيها انها تحكم على مقتضى الأوراق ولو كان الحضور اعتبـاريا (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ احكام النقض س ٥ رقم ٦٢ ص ١٨٣) •

المعارض وتسمع دفاعه . أما اذا قضت بعدم جواز المعارضة ، لأن العذر غير قهرى ، أو غير جدى ، أو لم تقتنع بثبوته ، فيعامل الحكم معاملة الأحكام الحضورية فيما يتعلق بطرق الطعن الأخرى الجائزة فيه (١) .

عن الطعن بالنقض فى هذا الشأن

ولهذا الاعتبار فقد قضى على أساس من الصواب بأن محل نظر العذر القهرى وتقديره يكون عند استئناف الحكم الحضورى الاعتبارى أو الطعن فيه بالنقض . ولا شك أن ذلك ينسحب أيضا على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضورى الاعتبارى لأن المقتضى فى الحالين واحد ، اذ أن من شأنه فى المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى حرمان المعارض من اثبات عذره فى عدم حضور الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم ، والذى يتوقف على ما يبديه فى هذا الشأن قبول المعارضة ونظر موضوعها أو عدم قبولها .

فاذا قام العذر القهرى المانع من حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فانه لا يصح معه فى القانون القضاء فيها . ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التى أصدرت الحكم على العذر القهرى ليتسنى لها تقديره والتحقق من صحته لأن المتهم — وقد استحال عليه الحضور أمامها — لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها مما يجوز معه التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم(٢).

ويراعى أن نظام الحضور الاعتبارى يسرى فى الاستئناف كما يسرى أمام المحكمة الجزئية . وبالتالى فان المعارضة فى الحكم الاستئنافى اذا صدر حضوريا اعتبارا لا تكون جائزة ما لم يقدم المعارض عذرا قهريا يبرر تخلفه عن حضور الجلسة ، لأنه لا مبرر للتفرقة بين أحكام الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها وبين أحكام ثانى درجة وهى غير قابلة

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٢ ص ٣٨٦ .
(٢) نقض ١٩٧٤/١/١٤ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٧ ص ٣٢ .

للاستئناف بطبيعتها بالتطبيق للمادة ٤١٨ اجراءات (١) .

المبحث الرابع

العــذر القهـرى
كدفع مانع للمسئولية الجنائية

من المتفق عليه أن العــذر القهرى متى تحققت شرائطه يصلح سببا للامتناع عن واجب معين أمر به القانون حتى اذا كان هــذا الامتناع يكون جريمة ما : مثل جريمة الامتناع عن حضور المحكمة لأداء الشهادة فى دعوى معينة أو الامتناع عن أداء الشهادة حتى اذا أمكن الحضــور للجلسة وتعذر الكلام لأمر متصل بالمرض . ومثل جريمة الامتناع عن تقديم اقرار ما الى جهــة حكومية فى ميعاد معين . فكلما تعذر القيام بالواجب الذى فرضه القانون لعذر قهرى لا سبيل الى دفعه كلما امتنعت مسئولية الجانى جنائيا تطبيقــا للقاعدة العــامة فى أن الاكراه المــادى - بل حتى مجرد حالة الضرورة - يعد من موانع المسئولية الجنائية .

لذا قضى مثلا بأنه اذا كان المتهم بعدم اخطار مكتب مراقبة التموين فى الميعاد عن وصول تموين الزيت قد دفع التهمة بأنه كان مريضا ، وقدم شهادة من الطبيب تثبت أنه كان مصــابا بدوخة شــديدة نتيجة لمرض السكر وتلزمه راحة لمدة أسبوع ، وكانت المحكمة قد رفضت الأخذ بهذه الشهادة استنادا الى أن المرض المبين بها لم يقعد الطاعن الاخطار بوصول الزيت ، دون أن تبين مصدر هــذا الذى استندت اليه ، وهل هو يرجع الى الشهادة نفسها أو الى نوع المرض ورأيها هى فيه ، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

كمــا قضى بأنه لمــا كان يبين من الاطــلاع على محضر جلســة أول درجة والمحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع بأنه لم يعلم بالحجز ،

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢١ احكام النقض س ٢٥ رقم ١٠ ص ٤٥ . و ١٩٧٥/٦/١٦ س ٢٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ و ١٩٧٥/١١/٢ رقــم ١٤٣ ص ٦٥٢ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٢ احكام النقض س ٤ رقم ٢١٤ ص ٥٨٢ .

وأنه كان مريضا يوم توقيعه ••• وقدم شهادة طبية تفيد مرضه وملازمته الفراش فى المدة التى توقع خلالهـا الحجز ••• كمـا يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يتناول أيهما دفاع الطاعن المشار اليه ••• ولم يلتفت الى هذا الدفاع فلم يحصله اثباتا له أو ردا عليه فانه يكون مشوبا بعيب القصــور والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة (١) •

وهذا الموضوع ــ موضوع العذر القهرى كسبب مانع للمسئولية الجنائية فى أحوال معينة ــ يعد من موضوعات القسم العام للقـانون الجنائى (٢) • فلا يهمنا هنا الا بقــدر اتصاله بحق الدفاع فى التمسك بالعذر وبواجب المحكمة الجنائية فى الأخذ به أو فى الرد عليه بتسبيب كاف سائغ خاضع لرقابة محكمة النقض فى نطاق الضوابط العامة التى تراقب فيهـا المسائل الموضوعية ، والا كان الحكم معيبا للاخلال بحق الدفاع ، على النحو الذى سنعرض له فيما بعد فى الفصل الثالث •

العام من التشريع العقابى » طبعة رابعة ١٩٧٦ ص ٦٠٠ ــ ٦٢٣ .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٤٢ ص ١٩٢ .
(٢) للمزيد فى هــذا الموضوع راجع مؤلفنـا فى « مبـــادىء القسم

الفصل الثانى
ضوابط الدفع
بالعذر القهرى

أشرنا الى أن الحكم الجنائى اذا رفض التعويل على الدفع بقيام العذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى سواء أتعلق هـذا العـذر بالخصم أو بمحاميه ، أو لتبرير التقرير بالطعن بعد فوات الميعاد المقرر قانونا ، مطالب بأن يرد فى أسبابه على العذر بما يفنده ، ويدحض قيمة الدليل المثبت له والا كان معيبا . وكذلك اذا قضى الحكم الحضورى اعتبارا لأن العذر المقدم غير كاف أو غير ثابت .

ومناط العيب هو الاخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل . وهو القصـور فى التسبيب عند عدم التعرض له فى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد رغم الدفع بالعـذر . أو عند اغفال الرد على الدفع به كسبب لتبرير غياب المحكوم عليه فى الحكم الحضورى اعتبارا .

ماهية هـذه الضوابط

انما ينبغى أن تتوافر خصائص معينة للدفع بالعـذر القهرى حتى يلتزم الحكم بالرد عليه بما يفنده ، والا فلا محل لهذا الالتزام ، وهـذه الخصائص يمكن اجمالها فى ست على النحو الآتى : —

أولا : أن يكون الدفع بالعذر القهرى قـد أبدى على وجه ثابت فى أوراق الدعوى : اما فى محضر الجلسة ، واما فى مذكرة مقدمة بناء على تصريح المحكمة ، وفى الميعاد الذى حددته ، واما فى طلب للمحكمة مرفق بالأوراق ، واما فى نفس الحكم لأنه ومحضر الجلسـة يكمل كل منهما الآخر . فلا يغنى عن ذلك أن يقدم شفاهة اذا لم يثبت فى محضر الجلسة أو الحكم . فاذا نعى الطاعن بالنقض على الحـكم القصور فى التسبيب أو بالاخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ، ولم يكن

قد ثبت الدفع بالعذر القهرى على الوجه المتقدم ، كان الطعن غير مقبول لأن اثباته يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض .

وليس لصاحب الشأن أن يعتد فى هذا الشأن بنص المادة ٤٢٠ اجراءات التى تقرر فى عجزها أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ... » .

ذلك أن هذا النص ينصرف الى اثبات القواعد الاجرائية التى يوجب القانون مراعاتها فى الجلسة ، وترتيب اجراءاتها ، وقواعد التحقيق النهائى ، وتنظيم دور كل خصم فى الكلام بقدر ما تكون هذه أو تلك جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان . أما كافة طلبات التأجيل أيا كان مبناها ، وكذلك الدفع بالعذر القهرى كسبب للتقرير بالطعن بعد الميعاد ، فتعد جزءا لا يتجزأ من موضوع الدعوى وأوجه الدفاع المتصلة به .

ولا يغير من ذلك شيئا أنه قد يترتب على قبول العذر القهرى أثر قانونى هو تأجيل الدعوى أو الحكم بقبول الطعن شكلا ، اذ أن كل ما يتطلب تحقيقا فى الموضوع يعد جزءا من موضوع الدعوى الذى لا تختص بتحقيقه محكمة النقض . لذا فان هذه لا تختص بتحقيق واقعة صدور الدفع بالعذر القهرى من عدمه ، أو الملابسات المتعلقة به ، ان لم تكن اثارة الدفع ثابتة فى أوراق الدعوى . وغنى عن البيان أن هذه قاعدة عامة على كافة ما قد يثار من دفوع موضوعية أو قانونية (١) .

بل انه من المستفاد من أكثر من حكم أنه اذا كان محضر الجلسة ليس فيه ما يشير الى حضور محام عن المتهم أو أية شهادة بمرض المتهم قد قدمت ، ولم يكن بملف الدعوى الا شهادة مرضية خالية من أية اشارة دالة على أنها قدمت لهيئة المحكمة أو لكاتب الجلسة ، فانه لا يكون ثمة

(١) راجع أيضا ما سبق ص ٦٥٤ وما بعدها .

دليل على ما يزعمه هذا المتهم فى طعنه على الحكم الصادر باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن من أن أحدا حضر عنه بالجلسة وقدم تلك الشهادة للمحكمة أو أنها اطلعت عليها ، وما رتبه على ذلك من قصور الحكم فى الرد على قيام هذا العذر القهرى ؛ ويكون من المتعين رفض هذا الطعن (١) .

كما حكم أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولم تعتد بما دفع به الطاعن بالجلسة من أنه كان غائبا بالقاهرة وقت صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، فانه يكون قد أصاب ، ولا على المحكمة اذا هى لم تلتفت الى عذر الطاعن رغم أنه أبداه فى عريضة قدمها الى النيابة وقت تقريره بالاستئناف ، ما دام أنه لم يبد هذا العذر للمحكمة بالجلسة (٢) . وجلى من هذا الحكم أن تقديم العذر القهرى الى النيابة لا يغنى عن تقديمه الى المحكمة والظاهر من الرجوع الى هذا الحكم أن الطلب المقدم الى النيابة لم يكن قد أرفق بعد بملف الدعوى الاستئنافية عندما حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : ويلزم أن يكون الدفع بالعذر القهرى ، سواء كسبب لطلب تأجيل نظر الدعوى ، أم كسبب لطلب الحكم بقبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد ، قد أثير أمام محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى ابتدائيا أو استئنافيا بحسب الأحوال ، وبحسب مبررات التمسك بالعذر .

فلا يثار الدفع بالعذر القهرى أمام محكمة النقض لأول مرة بحسب الأصل لأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع . انما استثناء من هذا الأصل اذا كان العذر القهرى قد طرأ عند نظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى ، فلم يتمكن المعارض من حضور الجلسة ولا من ابداء طلب التأجيل بسبب هذا العذر ، وكان مبنى الطعن بالنقض أن الحكم قد أخطأ

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤١ ص ٧٤١ ونفس المجموعة رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٦ ص ٢٤٤ .

اذا قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور الا لسبب قهرى مثل المرض ، وكان الطاعن قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن شهادة لاثبات هذا المرض فان لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها (١) .

وقد وضحت سند هذا القضاء فى حكم لها قائلة « اذا كان المحكوم عليه الذى أعلن قانونا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه لم يحضر فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وتبين أنه كان مريضا بالمستشفى يوم الجلسة فلم يستطيع حضورها ، فان الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون — مع قيام هذا الظرف القهرى الذى حال دون حضوره — قد حرمه من استعمال حقه فى الدفاع .

ولا يؤثر فى ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أن أصدرت الحكم على هذا العذر القهرى حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المتهم — وقد استحال عليه الحضور أمامها — لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها . واذن فيصح التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم (٢) . ولا يظل الأمر كذلك بطبيعة الحال اذا كان العذر القهرى قد طرأ عند نظر المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى ، اذ كان يصلح هذا العذر وجها للطعن فى الحكم بالاستئناف ما دام كان استئنافه جائزا .

ثالثا : والدفع بالعذر القهرى ينبغى أن يكون مؤيدا بالدليل المثبت له ، أيا كان نطاق التمسك بهذا العذر .

فاذا كان هذا النطاق هو طلب تأجيل الدعوى لمرض الخصم أو محاميه ، فان الأصل هو أن مجرد اعتذار أحدهما — أيا كان سببه — لا يكفى وحده لالزام المحكمة باجابته أو بأن تتحدث عنه أو تشير اليه فى الحكم اذا هى لم تجب الطلب ما دام غير مدعم بالدليل . لذا قضى بأن

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٦ ص ٣٠١ .
(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/٥ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٨ .

مثل هـذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لا يعد من الطلبات الجدية التى تقتضى ردا صريحا ، بل يعتبر عـدم اعتداد المحكمة به ردا عليه بأنهـا لم تأبه له (١) .

أما اذا قدم الدفاع طلب التأجيل ، وكان مبناه عذرا قهريا ومؤيدا بالدليل المطلوب ، وجب أن تجيبه المحكمة اليه أو أن ترد عليه فى أسباب حكمها بما يفنده لاعتبارات منطقية سائغة ، بمـا يفيد مثلا ـ لأسباب مقبولة مستمدة من الأوراق وظروف الواقعـة الثابتة ـ عدم اطمئنانها للدليل الذى يسنده ، ويستوى فى ذلك أن يكون العذر متعلقا بشخص الخصم أم بالمدافع عنه . لذا قضى بأنه اذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل الدعوى لمرضه مع تقـديم شهادة مثبتة لهـذا المرض ، فانه يجب على المحكمة أن تجيب الدفاع الى طلبه أو أن تعرض فى حكمها لهذا العذر الذى أبداه وتقول كلمتها فيه ، والا كان معيبا لاخلاله بحـق الدفاع مما يستوجب نقضه (٢) .

ولا تختلف الحال عن ذلك اذا كان نطاق التمسك بالعذر القهرى هو طلب قبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد بسبب هذا العذر .

واذا لم يتيسر لأسباب جدية تقديم الدليل المثبت للعذر القهرى عند التمسك به ، وطلب صاحب الشأن مهلة لتقديم هذا الدليل ، وجب أن تمنحه المحكمة مهلة معقولة لتقديمه ، فاذا رفضت قبول العذر ولم تمنحه هذه المهلة كان حكمها معيبا لاخلاله بحق الدفاع . اذ لا يجب أن يفوتنا أن الاستناد الى العذر القهرى يعد جزءا من موضوع الدعوى . وأن طلب اثباته يعد من طلبات التحقيق المعينة Chefs de demandes فيخضع لكل ما تخضع له هذه الطلبات من ضوابط وقواعد . ويعنينا منها هنا التزام المحكمـة باجابة الطلب اذا كان مؤثرا فى ظهور وجـه الحق فى الدعوى بما يقتضيه من تأجيلها ، والا أخلت بحق الدفاع .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٦٠ ص٢٢٦ .
(٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٩٠ ص ٧٩٧ .

لذا قضى بأنه اذا كان الطاعن قد دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن الحكم المستأنف صدر من محكمة أول درجة فى تاريخ غير التاريخ الوارد به ، وطلب اعطاءه مهلة لتقديم شهادة رسمية تثبت صدوره فى التاريخ الذى يقول به ، ومع ذلك قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا دون أن تمكنه من اثبات دفاعه ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير الاستئناف أن الحكم قد صدر فى التاريخ الذى يقول هو به ، فهذا الحكم يكون معيبا لاخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ويتعين نقضه (١) .

رابعا : وينبغى أن يكون طروء العذر القهرى متعارضا حقيقة مع تمكن الخصم أو محاميه من الحضور أو من ابداء دفاعه بالكامل ، اذا أبدى هذا العذر تعزيزا لطلب تأجيل الدعوى . كما ينبغى أن يكون من طبيعته أن يحول حقيقة دون تمكن الطاعن من التقرير فى الميعاد . لأنه اذا انتفى هذا التعارض زالت عن العذر صفته القهرية وأصبح مجرد ذريعة لتعطيل الفصل فى الدعوى ، أو للتحايل على مواعيد الطعن فى الأحكام ، أو للتحايل على قواعد الحضور والغياب . وتقدير ذلك بداهة من الأمور التى تخضع نهائيا لرأى قاضى الموضوع بشرط أن يكون تقديره فيها مؤسسا على أسباب منطقية سائغة على ما سنعود اليه فيما بعد .

كذلك الشأن أيضا اذا كان طروء العذر لاحقا لابداء الخصم دفاعه كاملا ، أو لو أمكن تدارك أثره بطريقة أخرى غير تأجيل الدعوى اذا كان مقام التمسك به هو طلب تأجيلها . لذا قضى بأنه اذا كان الظاهر من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم ، ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة محام ترافع فى موضوع الجنحة المسندة اليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بعد موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلى (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٣ ص ٩٥٤ .
(٢) نقض ١٩٥٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .

خامسا : ويشترط بطبيعة الحال أن تكون اثارة العذر القهرى — فى أى نطاق كانت — قبل اقفال باب المرافعة ، ما دام أنه لا يعدو أن يكون جزءا من موضوع الدعوى وخطة الدفاع فيها كما سبق أن قلنا • والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن كل دفع او طلب ، مهما كان مبناه ، يقدم فى ورقة مستقلة ، أو فى مذكرة لاحقة لاقفال باب المرافعة وبغير تصريح من المحكمة ، يكون بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كانه لم يقدم ، ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء مما ورد فيه (١) • هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه ليس فى القانون ما يلزم المحكمة باعادة القضية الى المرافعة بعد أن تكون قد حجزتها للحكم ، ما دام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة فى استيفاء دفاعهما (٢) •

ولا ينفى ذلك أنه من الممكن أن يتمسك صاحب الشأن بالعذر القهرى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية • وذلك مثلا اذا تحققت دواعيه أمامها ، ودفع به لتعزيز طلب تأجيل نظر الدعوى • أو اذا كان متوافرا عند المحاكمة الابتدائية ودفع به صاحب الشأن فلم تقبل المحكمة دفعه لغير سبب مقبول ، أو اذا عجز كلية عن الدفع به ، وعن الحضور ، فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلف صاحب العذر عن الحضور ولو فى المحاكمة الأولى عند تحقق احدى صور المواد من ٢٣٨ الى ٢٤٠ اجراءات التى بيناها فيما سبق • ففى جميع هذه الأحوال من المفروض أن يبدى العذر القهرى أمام المحكمة الاستئنافية • وعند العجز عن الحضور كلية لا مانع يحول دون ابدائه بعد اقفال باب المرافعة أمام المحكمةالابتدائية أو الاستئنافية ، وقبل النطق بالحكم بطبيعةالحال•

سادسا : وينبغى أن يكون التمسك بالعذر القهرى جازما صريحا حتى تلتزم المحكمة باجابته أو بالتعرض له فى أسباب حكمها ، والا كان اغفال الأمرين معا اخلالا بحق الدفاع •

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥٦ ص ٨٥ •
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧ ص ٤٦٦ : وما سبق فى ص ٦٤٩ — ٦٥٢ •

أما اذا جاء التمسك بطلب التأجيل فى غير جزم ، بل عرضه صاحب الشأن فى صيغة تفويض الأمر للمحكمة ، أو ترك التقدير لها اذا شاءت أجلت الدعوى لحين حضور محاميه المريض ، فلم تؤجلها وفصلت فيها اكتفاء بدفاعه عن نفسه ، وكان القانون يبيح ذلك لأن الواقعة جنحة أو مخالفة ، أو لأن خصومة هذا الخصم مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية — ولو كانت الواقعة جناية — فانه ليس له أن ينعى عليها من بعد أنها أخلت بحقه فى الدفاع ولم تمكن محاميه من الحضور .

التنازل عن الدفع به

ولا يتفق مع الاصرار والمطالبة الجازمة أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن طلب التأجيل مهما كان هناك من عذر قهرى يسنده . والتنازل الصريح لا يحتاج ايضاحا ، أما التنازل الضمنى فصورته أن يحضر صاحب الشأن ويطلب مثلا التأجيل لحضور محاميه الذى تخلف عن الحضور لمانع قهرى ولكنه يترافع بعد ذلك عن نفسه بافاضة أو يوكل محاميا آخر يبدى دفاعه كاملا فى نفس الجلسة . ومن صوره أن يدفع بالعذر القهرى كسبب لتقريره بالطعن بعد الميعاد ، ثم يترافع بعد ذلك فى نفس الموضوع بصورة تتعارض مع هذا الدفع وتهدمه . كالقول بأن الطاعن كان مريضا ، اذا عاد وقرر أنه كان مسجونا ، اذ أن السجن لا يعد مانعا قهريا يحول دون التقرير بالطعن فى الميعاد .. وهكذا .

الفصل الثالث

تقدير العذر القهرى
ومدى رقابة النقض عليه

تقدير العذر امر موضوعى

تقدير العذر القهرى أمر موضوعى بطبيعة الحال ، وكذلك تقدير الدليل المثبت له : « فاذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فان من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون فى عملها هـذا اخلال بحق دفاع المتهم . فاذا كان المتهم قد حضر أمام محكمة الموضوع وطلب محاميه التأجيل للاستعداد فأجيب الى طلبه ، وفى الجلسـة التى أجلت اليهـا القضية لم يحضر وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالبا التأجيل لمرض المتهم فرفضت المحكمة طلبه وفصلت فى الدعوى ، فلا جناح عليها فيما فعلت ، خصوصا اذا كان هو لم يدع أن مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة » [1] .

وغالبا يكون العـذر القهرى عبارة عن المرض الذى تخشى عاقبة الاهمال فيه ، وهو يثبت فى العادة بشهادة مرضية . والمحكمة مطالبة ببحث هـذه الشهادة وتقـدير قيمتها كدليل على مرض المحكوم عليه وجسامة مرضـه وتاريخه ، ثم تتعرض لتعذره فى التأخير على أساس ما يظهر ، فاذا أغفلت ذلك فى الرد عند عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه [2] . وكذلك اذا كان

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ و ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٢ ص ٣ و ٢ يناير سنة ١٩٤٨ نفس المجموعة كتاب ٣ رقم ١٣ ص ٢٣ ورقم ٢٠ ص ٣٥ و ١٩٥٣/٥/١٢ أحكام النقض س ٤ رقـم ٢٩٠ ص ٧٩٧ و ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٧ ص ٧١٤ .

الرد غير كاف أو غير سائغ . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا قدمت الشهادة المرضية لتعزيز طلب تأجيل الدعوى سواء فى المعارضة أم فى غيرها .

على أن ذلك لا ينفى أن تقدير الشهادة الطبية فى النهاية أمر موضوعى بحت ، فالاحتجاج بالمرض المقعد عند رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى هو مما يفصل فيه قاضى الموضوع . فمتى رفضه فلا تجوز اثارته لدى محكمة النقض (١) . كما قالت أيضا محكمة النقض فى هذا الصدد ان « الشهادة المرضية التى يقدمها المستأنف لتبرير عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد لا تخرج عن كونها دليلا من الأدلة فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ... » (٢) .

صدى ذلك فى القضاء

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه :

ـ اذا بينت المحكمة فى حكمها الأسباب التى من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التى قدمها وكيل المتهم لاثبات مرضه فلا يقبل الاعتراض عليها ، لأن تقديرها فى ذلك لا يخضع لرقابة النقض (٣) .

ـ اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولم تعول على الشهادة التى قدمها المستأنف بمرضه من طبيب موظف بالحكومة لكونها غير جدية فى نظرها ، فلا يقبل منه الطعن على الحكم بعدم أخذ المحكمة بها (٤) .

ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقش العذر الذى تقدم به الطاعن ، وتحدث عن الشهادة الطبية التى استند اليها وقال ان المحكمة

---

(١) نقض ١٣/١٢/١٩٣٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٢٥ ص١١٧ .
(٢) نقض ٢/٥/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ٩٣٧ و ٣/٥/١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٤٥ ص ٣٤٥ .
(٣) نقض ٢٢/٦/١٩٤٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم٤٣٨ ص٦٩٠ .
(٤) نقض ٩/١٠/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ١ ص ١ .

لا تطمئن اليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض (١) .

— كما قضى بأنه اذا كانت محكمة الموضـــوع فى حكمهـــا المعتبر حضوريا ، حين رفضت اعتماد الشهادة التى قدمها محامى الطاعن قد بنت هذا الرفض على ما قالته من أنه « تبين من مراجعة الأوراق أن المتهم دأب على انتحال المعاذير لتأجيل الدعوى ، وقد استمرأ التعلل بالمرض اذ قدم لمحكمة أول درجة ثلاث شهادات طبية اختلفت جميعهـــا فى نوع المرض المصاب به ، وكانت الدعوى تؤجل فى كل مرة بنـــاء على احـــدى تلك الشهادات ، وأنها ترى لذلك أن المتهم قـــد تخلف عن حضور الجلســـة بلا عذر مقبول — لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـــد أسس قضاءه بعدم قبول معارضة المتهم على الأسباب آنفة الذكر ، وهى أسباب سائغة تبرر عدم قبول عذر الطاعن — فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ... » (٢) .

عن رقابة النقض

على أن القول بأن تقدير العذر القهرى ، من حيث ثبوت توافره ، وجسامته ومدى ما يصح أن يرتبه من أثر أمر موضوعى لاينفى أن محكمة الموضـــوع مطالبة بايراد أســـباب هذا التقدير ، وأن هذه الأســـباب الموضوعية — تخضع لرقابة النقض فى نطاق معين وبقـــدر معلوم . فهى تراقب فيها أن تكون كافية مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها باستنتاج سائغ تتلاءم به هذه الأسباب مع ما خلص اليه منها . ويستوى أن يتعلق ذلك بتقدير العذر نفسه ، ومدى صحة اعتباره قهريا أم عدم صحته ، أم يتعلق بتقدير الدليل المثبت له .

وفى هذا الصدد قضى بأنه اذا كان الحكم قد أسس قضـــاءه بعدم قبول استئناف المتهم شكلا على أنه « وان كان الظاهر من الشهادة الطبية

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ احكام النقض س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .
(٢) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ احكام النقض س ٦ رقم ٢٧١ ص ٩٠٩ .

المقدمة أنه كان مريضـا بانفلونزا الا أن هذا المرض لم يكن ليمنعه من الحضور الى قلم الكتاب للتقرير بالاستئناف ، فانه يكون قاصرا فى بيان الاسباب التى اقيم عليها ، اذ أن مرض الانفـلونزا كغيره من الأمراض المشابهة له قد يكون شديدا بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشه . فاقتصار الحكم على القول بأن المتهم كان مريضا بالانفلونزا لا يكفى للرد على دفاعه بأنه لم يكن مستطيعا مغادرة فراشه (١) .

ــ كما حكم بانه اذا كانت المحكمة فى حكمها باعتبار المعارضـة المرفوعة من المتهم كانها لم تكن ، قد ردت على ما دفع به محاميه من أنه كان محجوزا فى بلدة عينها بسبب وباء الكوليرا بقولها ان هـذا الدفع مردود بأن المتهم قد أعلن بالحكم بمدينة الاسكندرية ، فان حكمها يكون قاصرا ، اذ أن ما قالته ليس من شـأنه أن يثبت ان المتهم كان فى مكنته حضور جلسة المعارضة ، لأن اعلانه بالحكم الغيابى بالاسكندرية عنـد وجوده بها لأى سبب من الأسباب لا يفيد أنه يقيم بهـا ، وأنه لم ينتقل بعد الى البلدة التى قال انه كان محجوزا بها (٢) .

ــ وأنه اذا كانت الشهادة التى قدمها المتهم لاثبات مرضه الذى قال انه منعه من الانتقال للتقرير بالاستئناف قد جاء فيها أنه كان يعالج بالحمى الروماتيزمية من كذا الى كذا ، وأنه أمضى الغالب من هذه المدة ملازما الفراش ، ونصح بألا يقوم الا بالتدريج وأن يكون متمهلا فى ذلك ، وكانت المحكمة قد قالت فى صدد تبرير عدم أخذها بهذه الشهادة ان ثمة توكيلا صدر من المتهم لوالده من محكمة كذا الشرعية ، وهذه المحكمة مقرها بلدته بتاريخ كذا (فى أثناء مدة المرض الواردة بالشهادة) مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يقعده عن الحركة واتخاذ ما يلزم من رفع الاستئناف فى الميعاد فهذا الذى قالته المحكمة لا يكفى للقول بأن مرضه لم يكن من شأنه أن يمنعه عن السـفر من بلدته الى مقر المحكمة

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم٢٧٦ ص٣٦٣ .
وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢ رقـم ١٤٠ ص ٣٧٦ .
و ١٩٧١/١١/٢٩ س ٢٢ رقم ١٦٢ ص ٦٦٦ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم٤٤٨ ص٤١٦ .

للتقرير بالاستئناف ، لأن تنقله في حدود بلدته لا يدل على أنه كان في مكنته الانتقال منها الى بلد آخر بعيد عنها (١) .

— وأنه اذا كان المحامى الحاضر عن المتهم قدم للمحكمة شهادة مرضية ورد فيها أن المتهم لا يزال مريضا ويحتاج للعلاج مع الراحة مدة أسبوع من تاريخ تحرير الشهادة ، وطلب المحامى التأجيل لذلك السبب ثم لم تر المحكمة اجابة هذا الطلب نظرا لسابقة التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب ، الأمر الذى عطل الفصل فى القضية أمدا طويلا دون جدوى ، فانه لما كان المرض عذرا قهريا يتعين معه ان ثبت قيامه تأجيل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل لمجرد تكراره دون أن تقدر صحة العذر الذى أدلى به محامى الطاعن ، فانها تكون قد أخلت بحقوقه فى الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه (٢) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف من المتهمة شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أنها لا تطمئن الى الشهادتين اللتين قدمتهما لاثبات مرضها لحداثة تاريخهما ، وكانت هاتان الشهادتان واضحتين فى أن المتهمة كانت ولا تزال مريضة ، فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع ، اذ كان من الميسور للمحكمة ان لم تثق بصحة ما جاء فى الشهادتين أن تحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر تراه (٣) .

ويلاحظ فى هذا الحكم بوجه خاص الى أى مدى راقبت محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع . فهى لم تكتف منها بالقول بأنها لم تطمئن الى الشهادتين الطبيتين المقدمتين من المتهمة ، مع أنها بينت سبب عدم اطمئنانها ، وورد عن هذا الشأن فى حيثيات الحكم المطعون فيه ما يلى :

أن المتهمة قدمت شهادتين من طبيبين ، وهما محررتان فى فترة تأجيل

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم٧٣٧ ص٦٩٧ .
(٢) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤١ ص ١٢٠٨ .
(٣) نقض ١٩٥٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٧٦ ص ٧٣٧ .

الدعوى تثبتان مرضها بنزيف صدرى متكرر ، ووضعها تحت العلاج منذ شهر فبراير سنة ١٩٥١ للآن . وأن المحكمة لا تطمئن الى الشهادتين لحداثة تاريخهما ولأنه لم يرد فيهما أن مرض المتهمة بهذا النزيف المتكرر يحول دون حضورها الى المحكمة .. » نقول ان المحكمة العليا لم تكتف بذلك ، مع أنه كان يمكن أن يقال وكيف تتدخل هذه فى اطمئنان قاضى الموضـوع الى دليل من الأدلة أو عدم اطمئنانه مع أنه يحكم بمحض اقتناعه ، و بما قد يستريح اليه وجدانه من دليل دون آخر ، وبغير معقب عليه من أحد ؟ ... خصوصا وعد بين هنا سبب عدم اطمئنانه ، وكان مستمدا من أوراق الدعوى ، وواقعة ثابتة فيها حداثة تاريخ الشهادتين الطبيتين بالنسبة الى التاريخ الذى كان محددا للتقدير بالاستئناف ؟ . بل انها تطلبت منه صراحة ، ما دام لم يثق بصحة ما جاء فى الشهادتين ، أن يحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر يراه — أما ولم يفعل فانه يكون قد أخل بحق المتهمة فى الدفاع مما يعيب حكمه ويستوجب نقضه .

ولا شك أنه قضاء جدير بالتنويه لمـا كفله لحق الدفاع من ضمانات جدية هامة ، ولمـا تجلى فيه من حرص على أن يوفر لهـذا الحق أوفى حماية ، وأن يتفهم قدسيته على الصورة التى يرضى عنها كل حريص على أن تهيأ للعدالة القضـائية فى أهم أسسها دعائم راسـخة للثقة فيهـا والاطمئنان اليها .

ولا يقل عن ذلك جدارة بالتنويه ما قضى به فى هذا المقام ، من أنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة الطبية التى جاء فيها أن الطاعن عنده حالة اغماء من بول سكرى وضعف عام ، وأنه أجرى له الاسعاف اللازم وتلزمه راحة تامة بالفراش لمدة سبعة أيام ، وذلك بمقولة ان الطاعن قـد أعلن شخصيا بالحكم فى نفس اليوم الذى تحررت فيه الشـهادة ، وأن حالة الاغماء لا يمكن أن تستغرق جميع الأيام الثلاثة للمعارضة ، فى حين أنها لم تستظهر ما اذا كان الاعلان قد حصـل قبل الاغماء أو بعده ، ولم تبين مصدر قولها ان حالة الاغماء لا يمكن أن تمتد

لأكثر من ثلاثة أيام ، فحكمها هذا يكون قاصر البيان متعينا نقضه (١)٠

ثم يجيء حكم آخر مؤكدا نفس المبدأ ، ومقررا فى حيثياته فى وضوح وجرء ما يلى :

« وحيث انه يبين من الأوراق أن الطاعن تقدم بشـهادة مرضية تدل على أنه كان مريضـا ، ولم يتمكن من مغادرة فراشـه الا فى يوم ١٩٥٤/٢/٦ وبادر فى اليوم التالى الى التقرير بالاستئناف ، وعـرض الحكم المطعون فيه للشهادة واطرحها بمقولة : « ان المحكمة لا تعول على ما يدعيه من أنه كان مريضـا خلال الفترة السـابقة على التقـرير بالاستئناف مرضا اضطره لملازمة الفراش ، لأن المرض الثابت بالشهادة الطبية المقدمة منه ليس بالمرض الذى كان يحول بين المتهم وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ، وما كان يحول أيضا واتخاذ اجراءات الاستئناف بطريق التوكيل ٠

وحيث ان الشـهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا أن محكمة الموضوع متى بينت الأسباب التى من اجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأنه هذه الأسـباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها ٠ ولمـا كانت المحكمة لم تبين سندها فى القول بأن نوع المرض الوارد بالشهادة الطبية، ما كان يحول بين الطاعن وبين التقرير بالاستئناف ـ ولمـا كان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للطاعن ، فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه ، وكانت المحكمة اذا لم تأخذ بالشـهادة الطبية يجوز أن تكون متـأثرة بما قررته من أنه كان فى وسع الطاعن أن يقرر بالاستئناف بواسطة وكيلـ لمـا كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصـورا يعيبه بما يستوجب نقضه » (٢) ٠

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحـكام النقض س ٤ رقم ٧٣ ص ١٨٢ ٠
(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ٩٣٧ ٠

ــ كما ذهب قضاء أحدث مما تقدم الى القول بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها انه من المعروف أن مثل المرض المشار اليه بهـا لا يستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظـو المعارضـة ، وهى اذ فعلت لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم عى أساس من العلم أو من الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيبا بما يوجب نقضه (١) •

ــ وأنه متى كان بين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بالجلسة التى صدر فيها الحكم القاضى باعتبار معارضة الطاعن كأن لم تكن حضر عنه من قدم شهادة طبية تفيد أن الطاعن مريض بالمستشفى العسكرى وأطرحها بقوله « انه لا يفـوت المحكمة أن تشير الى أنه بالنسبة لهذه الشهادة فقد جاءت خالية من خاتم يدل على أنها حقيقة وردت من تلك المستشفى الأمر الذى لا تطمئن به المحكمة اليها ، وكانت تلك الأسباب لم تتناول العذر فى ذاته وانما اقتصرت على الوقوف عند مسألة شكلية تتعلق بشكل الورقة المتضمنة له دون أن تقوم المحكمة بالتحقق من صدقه • فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضـه (٢) •

ــ وأنه اذا رفضت المحكمة الشهادة المرضية المقدمة فى المعارضـة الاستئنافية مقتصرة على القول بأنها لا تطمئن اليها لصـدورها من غير أخصائى عمل خلاف الواقع ودون التعرض لنحوى الشهادة واستظهار ما اذا كان المرض الثابت بها لا يقعد الطاعن حتى يصح الفصل فى المعارضة فى غيابه من غير سماع دفاعه ، فان ذلك يكون قصـورا يوجب النقض والاحالة (٣) •

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧١ ص ٣٢١ •
(٢) نقض ١٩٧٠/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٣٧ ص٩٩٥ •
(٣) نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١١٧ ص ٥٣٦ •

طروء العـذر بعد صدور الحكم المطعون فيه

واذا طرأ العذر القهرى بعد صدور الحكم الانتهائى القابل للطعن بالنقض ، وكان متعلقا بنفس الطاعن ، فانه يصلح سببا ــ متى توافرت جميع عناصره المطلوبة ــ لامتداد ميعاد الطعن بالنقض ، أو ميعاد ايداع التقرير بالطعن بالنقض بحسب الأحوال ، وعندئذ يكون لمحكمة النقض الكلمة الأولى والأخيرة فى تقدير مدى جدية هذا العذر ، ومدى صـلته بتأخير تقرير الطعن بالنقض ، أو بتأخير ايداع أسباب هذا التقرير •

ولذا قضى مثلا بأنه متى كان الطاعن قد قدم شهادة مرضية لتبرير تجاوز ميعاد ايداع الأسباب أثبت فيها ما نصه « بالكشف الطبى على (الطاعن) وجد أنه يعانى من تضخم بالكبد والطحال وقد أعطى العلاج اللازم وتنصح له بالراحة التامة وعدم مغادرة الفراش لمدة خمسة أشهر» وكان المرض الذى احتج به لتبرير ذلك كمـا يؤخذ من الشهادة المرضية ليس من شأنه أن يقعده عن تقديم أسباب الطعن أو الاتصال بمحاميه لهذا الغرض بالوسيلة التى يراها قبل انقضاء هذا الميعاد فانهذا المرض لايعتبر عذرا ويكون طعنه غير مقبول شكلا (١) •

تلخيص

للعذر القهرى اذا ضوابطه ، وهى مستمدة فى جملتها وتفاصيلها من بنيان قضائى بحسب الأصل ، وان كان هذا البنيان يستمد أسسه من اعتبارات قانونية صرف ، مبناها لزوم الحرص على كفالة حق الدفاع ، سواء بالنسبة للمتهم أم لغيره من خصوم الدعوى المدنية اذا رفعت أمام القضاء الجنائى •

وتظهر أهمية الدفع به بوجه خاص عند التمسـك بتأجيل الدعوى لعدم تمكن الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من ابداء دفاعه على الوجه المطلوب • وعند التمسك بامتداد ميعاد الطعن فى الحكم عند تعذر التقرير به فى الميعاد المطلوب بسبب هذا العذر • وعند التمسـك بأن

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٤١ ص ٦٣٠ •

الحكم الذى صدر غيابيا لا محل لاعتباره حضوريا فى الأحوال المعينة التى نص عليها قانون الاجراءات •

ويلزم أن تنعقد للدفع به خصائص مطلوبة حتى يلتزم الحكم باجابته او بالتعرض له فى أسبابه بما يفنده • وهذه الخصائص هى أن يكون ثابتا فى أوراق الدعوى ، وأن يثار أمام محكمة الموضوع ، وأن يكون مؤيدا بالدليل المثبت له ، وأن يكون مستوجبا حقيقة ترتيب الأثر الذى يراد ترتيبه عليه ، وأن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وان يكون التمسك به جازما وصريحا •

وتقدير العذر من اختصاص محكمة الموضوع الذى لا يخضع لرقابة النقض لا من حيث كفاية العذر ولا كفاية الدليل المثبت له • لكن اذا انعقدت للدفع به جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب الشأن لتأجيل نظر دعواه ، ورغم ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل ، وأغفلت التعرض له فى أسباب حكمها كان ذلك منها اخلالا بحق الدفاع • وكذلك اذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير سائغة • وكذلك أيضا اذا رفضت تحقيق العذر ، أى رفضت تمكين صاحب الشأن من اثباته • وفى النهاية اذا رفضت اعتماد الدليل المقدم لأسباب غير كافية أو غير سائغة •

واذا أثير الدفع بالعذر القهرى عند نظر المعارضة كسبب لطلب تأجيلها ، ورفضت المحكمة التأجيل رغم عدم منازعتها فى جدية العذر وثبوته ، وقضت مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون الاجرائى يعيب حكمها بما يبطله ، وليس سببا فحسب لامكان القول بالاخلال بحق الدفاع ، أو بالقصور فى التسبيب•

واذا انعقدت للدفع بالعذر القهرى جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب الشأن سببا لطلب قبول طعنه شكلا ورغم ذلك

أغفلت المحكمة التعرض له فى أسباب حكمها بعدم قبول الطعن شكلا كان ذلك منها قصورا فى تسبيبه . وكذلك اذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير سائغة .

أما اذا رفضت لأسباب هذا شأنها أو لغير أسباب أصلا تحقيق العذر ، أو رفضت تمكين صاحب الشأن من اثباته فقد دخلنا من جديد فى دائرة الاخلال بحق الدفاع .

واذا أثير الدفع بالعذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى الأحوال التى بينها قانون الاجراءات ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتباره حضوريا رغم عدم منازعتها فى جدية العذر وثبوته ، كان ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون يعيب حكمها . أما اذا ردت على هذا العذر بأسباب غير كافية أو غير سائغة كان ذلك منها قصورا فى تسبيب الحكم بما يعيبه . ويستوى فى ذلك أن تكون اثارة العذر فى المحاكمة الغيابية أم فى المعارضة فى وصف الحضور الاعتبارى اذا قضت المحكمة بتأييد هذا الوصف ، وبعدم جواز المعارضة فى الحكم .

وما دمنا قد قلنا ان محكمة النقض تراقب فى رد حكم الموضوع على الدفع بالعذر القهرى أن يكون بأسباب سائغة فان مقتضى هذا القول أنها تراقب فيها أن تكون مؤدية عقلا الى النتيجة التى خلص اليها ، سواء فيما يتعلق بتعرضه للعذر فى حد ذاته ، أم للدليل المثبت له . أى أنها تراقب هنا أيضا سلامة الاستنتاج كما هو الشأن فى جميع عناصر موضوع الدعوى (١) .

---

(١) مدى رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى موضوع دقيق عرضنا له تفصيلا فى الباب الرابع من مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٣٨٦ - ٥٦٠ . والنظرية العامة فى شأن هذه الرقابة واحدة . وان تعددت تطبيقاتها ولنا عودة الى هذا الموضوع فيما بعد فى الجزء الثانى عند الكلام فى « الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » .

والاستنتاج غير السائغ فى تسبيب رفض الدفع بالعذر القهـرى يوصف عادة بأنه اخلال بحق الدفاع اذا كان مبنى الدفع به هو طلب تأجيل الدعوى . حين يوصف عادة بأنه قصور فى تسبيب الحكم اذا أبدى فى جلسة نظر المعارضة للحيلولة دون الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن. وكذلك اذا أبدى سندا للقول بعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا. وأيضا للاسـتناد اليه فى القول بامتداد مواعيـد الطعن فى الأحكام . والاستنتاج غير السائغ يعادل فى النهاية عدم الرد بالكلية على الدفع بالعذر القهرى ، أو الرد عليه بأسباب غير كافية ، فيما يتعلق بما قد يترجم عنه به من وصف ، وما قد يرتبه من آثار .

الباب السابع

استظهار القصد

فى القتل العمد

تمهيد

القصد الجنائى هو العنصر المميز لجميع الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية . والأولى تفوق الثانية عددا ـ بمراحل كثيرة ـ فى جميع الشرائع . وهى بطبيعة الحال أشد خطورة منها على المجتمع ، وأقوى منها كشفا عن نفسية الجانى . والأصل فى الجريمة أن تكون عمدية الا اذا نص التشريع صراحة على أنها غير ذلك ، وقد أشار الى هذا المبدأ بعض الشرائع اشارة صريحة ، ومن ذلك المادة ٤٢ من قانون العقوبات الايطالى .

واستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من استظهار الخطأ أو الاهمال مع أن كليهما يقعان من الجريمة فى ركنها المعنوى دون المادى . لكنه فى الحالين من أهم واجبات القاضى التى لا يستقيم بغيرها امكان تطبيق قانون ، ولا تقدير عقوبة . وهو يتفاوت فى دقته من جريمة الى أخرى تفاوتا كبيرا . فحين نراه قد بلغ من اليسر درجة تقارب الافتراض فى أغلب جرائم الأموال كالسرقة ، والنصب وخيانة الأمانة ، اذ به قد بلغ من العناء مبلغا كبيرا فى جريمة من جرائم الأشخاص كالقتل العمد .

بل لعل استظهار القصد قد أثار فى القتل العمد من المشكلات العملية ما لم يفعله فى أية جريمة أخرى ، حتى لنجد بين أحكام النقض عددا ضخما قد قبل الطعن فى الحكم الصادر فى هذا النوع من الجرائم لمجرد القصور فى استظهار القصد أو فى التدليل على توافره . وهو ما لا نقابله فى استظهار ماديات الجريمة ، أو فى التدليل عليها سواء فى القتل العمد أم فى غيره .

والقصد الجنائى هو على أية حال حجر الزاوية فى البنيان العقابى كله فى الشرائع الحديثة . ذلك أن الجريمة ، وان كانت تقوم أصلا على نشاط مادى من الجانى بالاضافة الى حالة معنوية معينة ، الا أن العناية بالناحية المادية أخذت تخلى السبيل تدريجيا فى هذه الشرائع ـ وفى

الدراسات التى تقوم عليهـا — للعناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد شيئا فشيئا .

ولا غرابة فى ذلك اذا لوحظ أن القصد الجنائى يقع فى الأسـاس من كل نشاط آثم وقد يكشف وحده عن مدى خطورة صاحبه . وهو من الأمور التى عنيت به أجل عناية المدرسة الوضعية الايطالية الى حد أن جعلت الباعث — بوجه عام — من ضمن عناصره ، وجعلت من الباعث الشريف ما يكفى لأن يحول دون قيام القصد ، وبالتالى دون مساءلة من كان يمكن أن يعد جانيا بحسب المدرسة التقليدية .

وتشريعنا الجنائى لا يزال عند المدرسة التقليدية لا يحيد عنها فى هـذا الشأن ، وحسنا فعل ، اذ أن تقدير البواعث مما يتسع لاعتباره وتقديره نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة . ولأن يترك الأمر لفطنة القاضى وحسن تقـديره يقضى بالعقوبة المناسبة ، بحسب شرف الباعث أو خبثه ، خير على أية حال من أن يخضـعه الشـارع لافتراضات معينة قد تؤدى الى افلات الجانى من العقوبة كليه مع أنها — مهما كانت هينة — لا تخلق من توبيخ الجانى وانذار المجتمع له .

ولسنا نهـدف بالاشـارة الى هـذا الخلاف الضخم الناشب بين المدرستين التقليدية والوضعية الايطالية الى أكثر من توجيه نظر القارىء الى الخطورة التى قد يبلغها الكلام فى القصد الجنائى ، وكيف أنه قـد يصلح أن يكون فى ذاته من الزوايا الهامة التى تعالج منهـا الدراسات المتصلة بمكافحة الجريمة ، وبوجه خاص تلك الدراسات التى تقوم على علمى النفس والاجرام .

هذا وقد رأينا أن نتناول هنا موضوع « استظهار القصد فى القتل العمد » فى فصول ثلاثة : مخصصين أولها للكلام فى ماهية القصد المطلوب فى القتل العمد ، وثانيها للكلام فى واجب القاضى ازاء استظهاره ، وثالثها للكلام فى رقابة النقض على هذا الاستظهار وعلى الرد على الدفع بانتفائه .

الفصل الأول

ماهية القصد المطلوب
فى القتل العمد

القتل العمد يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائى العام ، أى انصراف ارادة الجانى الى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانهـا كما يتطلبها القانون . ويتطلب الرأى السائد فى القتل العمد أن يتوافر أيضـا لدى الجانى قصد خاص أو نيـة محددة هى ارادة ازهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج . فهو يتطلب تحقيق وضـع اجرامى معين ، فاذا لم تثبت ارادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا تقوم الجريمة . فكأن علة تخصيص عنصر القصد هنا هى ضرورة استلزام ارادة ازهاق الروح دون غيرها من النتائج ، وبصرف النظر عن الباعث اليها . فالباعث — أيا كان نوعه — ليس ركنا فى القتل ، ولا فى غيره من الجرائم بحسب الأصل .

عن القصد الخاص فى القتل العمد

على أن هـذا الرأى وان كان شائعا ، الا أنه ليس مجمعا عليه . والمعترضون عليه قسمان أساسيان : قسم ينفى استلزام قصـد خاص فى القتل العمـد بالذات على أسـاس أن توافر القصد العام فيه يعنى انصراف ارادة الجانى الى ارتكاب الجريمة عالمـا بعناصرها القانونية .

فما دام أن ازهاق الروح من عناصر القتل العمد فان مقتضى توافر القصد العـام فيه هو انصراف ارادة الجانى الى ازهاق الروح بالاضافة الى عناصر الجريمة الباقية ، وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأن ثمة قصـدا خاصا مطلوب فيها . فهذا القسم الأول من المعترضين لا ينكر فكرة القصد الخاص فى ذاتها ، ولا امكان تحديد النية فى بعض

الجرائم بارادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها ، لكنه ينكر الحاجة اليها فى جريمة القتل العمد بالذات .

« فمادية القتل هى ازهاق الروح ، ويكفى أن يكون الجانى قد ارتكب نشاطه وهو عالم أن من شأنه أن يؤدى الى ازهاق الروح ، فليس من اللازم أن ينهى تحقيق هـذه النتيجة كغاية له من وراء فعله ، وانما يكفى أن يقارفه ، ولو لغاية أخرى مع علمه بأنه يؤدى الى هذه النتيجة . فمن ينسف طائرة فى الجـو ليحصـل على المبلغ المؤمن به عليها يعتبر قاصدا قتل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه الا الى تعجيل عوض التأمين . لذلك من المعقول نقد فكرة القصد الخاص فى جريمة القتل »(١) .

أما القسم الثانى من المعترضين فينكر فكرة القصـد الخاص من أساسها سواء فى القتل العمل أم فى غيرها من الجرائم . وفى نطاق القتل — وهو الذى يعنينا دون غيره هنا — يقرر أحد هؤلاء المعترضين ما يلى :

« يقول كل الشراح فى فرنسا ومصر ، كما تقول المحاكم ، بأنه فى القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل animns necandi وأن هذا القصد يوجد الى جانب القصد العام آنف الذكر . بل ويذهب البعض الى القول بأن القصد فى القتل العمل هو قصد خاص جدا dol tres special وهم يقولون ان بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل فى ذلك : كالسرقة فيشترط فيها الى جانب القصد العـام نية التملك ، واتلاف المنقولات (م ٣٦١) اذ يشترط فيه قصد الاساءة .

ورغم اجمـاع الفقه والقضاء منذ وضع التقنينات الى اليوم على هذه الفكرة فاننا نرى أنها فكرة غير صحيحة ، لأنها لا يمكن أن تستقيم

---

(١) راجع عبد المهيمن بكر فى رسالة عن « القصد الجنائى » ١٩٥٩ ص ٢٧٠—٢٧٤ . والشارح من أنصار نظرية كفاية العلم representation دون الارادة volonté فى تحـديد عناصر القصـد الجنائى . ويضيق النطاق دون تفصيل هـذا الموضوع الفقهى البحت . وللمزيد فيه راجع مؤلفنا « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » . طبعة رابعـة سنة ١٩٧٩ ص ٢٩٦ — ٣٠٦ .

مع تعريف القصد العـام كمـا هو مجمع عليه . فاما أن نعترف بهـذا أو بذاك ، ولكن الجمع بينهما مستحيل .

وذلك أنه ما دام من المسلم به بلا خلاف أن القصـد العـام هو تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التى حددها القانون ، فحتى يمكن القول بتوافره يجب بداهة أن نرجع الى النص المنشىء للجريمة لنعرف أركانها .

فاذا رجعنا الى نصوص القتل العمد نجد أن المشرع يشترط لكى يعتبر الشخص مسئولا عن هذه الجريمة أن يأتى فعلا يقصد به ازهاق الروح . فشرط نية ازهاق الروح اذن من بين الشروط الأساسية للعقاب على الفعل بوصفه قتلا عمدا ، فاذا تخلف هذا الشرط لم يقع الفعل تحت هذا الوصف ، ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف . وبالتالى لا يمكن أن نتكلم عن قصد خاص لأن الفرض أنه لا يقوم وحده ، وانما يقوم الى جوار القصد العام .

بعبارة أخرى لكى يتوافر مجرد القصـد العـام يجب أن يكون الجانى قد قصد ازهاق الروح ، فاذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟ . واذا قلنا ان هذه النية هى التى تكون القصد الخاص فأين القصد العام؟.

ظاهر أنه لا يمكن الجمع بينهما وأنه لا مناص من اطراح هـذه الفكرة نهائيا ، لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف كبير فى النتائج الفعلية ، ولكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الأساسية فى القصد العام ، وبداهة لا محل لوضع شروط جديدة اذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلا عن أن الأخذ به قد أدى الى تفسير غير صحيح لبعض النصوص كالمـادة ٣٦١ التى فسرت تفسيرا خاطئا استمر وقتا طويلا الى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٤٦/١١/١١ ... لكل هذا نرى أنه ليس ثم الا قصـد واحد فى القتل وفى غيره من الجرائم العمدية هو القصد العام ، على أن

يفهم بالمعنى المجمع عليه والمحدد فيما سبق » (١) •

وجلى من هذه المناقشة أن استلزام توافر فعل ازهاق روح المجنى عليه فى جرائم القتل العمد ــ وكذلك استلزام نية ازهاق الروح ــ ليس محلا لأى خلاف • انمـا موطن الخلاف هو فى تكييف نية الجانى ازاء الفعل وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص ؟

وفى الواقع أن الخلاف لفظى أكثر منه فقهى فيما يبدو لنا • ذلك أن من المتفق عليه ــ عند القائلين بلزوم قصد خاص فى بعض الجرائم ــ أن توافر القصد الخاص فى جريمة معينة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام فيها • فالعلاقة بينهما ليست كالعلاقة بين جسمين صلبين لا يمكن أن يشغلا نفس الحيز من الفراغ بحيث يتعذر الجمع بينهما ، كمـا ذهب الأستاذ صاحب الاعتراض الأخير • بل على العكس من ذلك ان موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع فى المركز من الثانى •

فاذا ما قيل ان القتل العمـد يستلزم قصدا خاصا هو نية ازهاق روح المجنى عليه فان مقتضى ذلك أنه يستلزم بالضرورة توافر القصـد العـام ، « أى انصراف ارادة الجـانى أولا الى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالمـا بعناصرها القانونية » • فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستلزم قصدا خاصا ــ من أى نوع كان ــ دون القصد العام • أما القصد العام فقد لا يستلزم توافر أى قصد خاص ، اذ قد لا يكون من طبيعة الجريمة تحديد نية الجانى بأية نتيجة محددة يريدها ــ دون غيرها ــ وذلك كمـا فى الضرب أو الجرح عمدا ، وهنا لا مندوحة من القول بأن القصد يكفى فيها ولو كان عاما فحسب •

فتعبير « القصـد الخاص » لا يشير الى شىء مختلف فى عناصره ومميزاته عن تعبير « القصد العام » انه يلتقى معه فى جميع عناصره ، لكنه يضيف اليه ثقلا جديدا ــ اذا صح هذا التعبير ــ هو رغبة تحديد

---

(١) حسن أبو السعود فى قانون العقـوبات المصرى القسم الخاص ص ٨٢ ــ ٨٥ فقرة ٧٠ و ٧٠ مكررة .

الارادة الاجرامية لدى الجانى اما بنتيجة محددة يريدها ، واما بباعث معين يدفعه الى الجريمة بحسب الأحوال • وحكمة هذا التحديد هى رغبة توضيح حدود الجريمة على صورة أكثر جلاء واستقرارا ، وتمييزها عن غيرها من الجرائم التى قد تشترك معها فى عنصر أو أكثر من عناصرها المادية أو المعنوية •

وهذا الفهم لفكرة القصد الخاص لاينفى فى نفس الوقت أهمية فكرة القصد العام وضرورتها لتمييز الجرائم العمدية عن تلك غير العمدية • لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد العام • فلسنا نذهب كما ذهب البعض مثلا الى القول بأن القصد العام فكرة جوفاء اصطنعتها المدرسة التقليدية • أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة عنها بفكرة القصد الخاص وحدها (١) •

فان توافر القصد الخاص فى جريمة معينة يفترض توافر القصد العام ، أما توافر القصد العام فلا يفترض توافر القصد الخاص • وفى أغلب الجرائم العمدية يكفى وحده للقول بقيام العمد المطلوب ، فلا محل اذن للقول بأنه فكرة جوفاء اصطنعتها مدرسة ما من المدارس العقابية ، وأنه يمكن — بوجه مضطرد — الاستغناء عنه بفكرة القصد الخاص • وفى النهاية لا مفر من القول بالتمييز بين القصدين العام والخاص مع الابقاء على الفكرتين معا على النحو الذى أقامه الفقه التقليدى ، الذى لا زال سائدا حتى الآن ، بغير ما مصلحة ولا سبب قوى يدعو الى تضحية فكرة القصد العام لحساب الخاص ، ولا تضحية فكرة القصد الخاص لحساب القصد العام •

والقول بأنه يلزم فى القتل العمد توافر قصد خاص هو نية ازهاق روح المجنى عليه له — أيضا — مزية تمييزه عن الجرح أو الضرب المفضى الى الموت الذى لا يلزم له سوى القصد العام فحسب • وبغير هذا التمييز — وموطنه ركن القصد — سنجد أن أركان الجريمتين قد اختلطت

---

(١) راجع مثلا ليجرو Legros عن « العنصر المعنوى فى الجرائم » باريس ١٩٥٢ — ١٧١ — ١٧٢ •

أختلاطا تاما . ففيهما معا يلزم توافر سلوك مادى هو فعل الاعتداء على المجنى عليـه ، وتتيجة معينه دون غيرها وهى وفاته ، ورابطـة سببية ـ واحدة فى طبيعتها فى جميع الجرائم ـ هى ارتباط الفعل المادى بالوفاة برابطة العلة بالمعلول . والجريمتان فى النهـاية عمديتان ، فليست هناك واحدة عمدية والأخرى تعد من جرائم الخطأ أو الاهمال . ومثل هـذا الوضع يصدق على العلاقة بين جريمة الشروع فى القتل وبين الجـرح أو الضرب المفضى الى عاهة مستديمة ، أو الى مرض ، أو الى عجز عن الأشـغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوما ، أو حتى مع الضرب البسيط .

فكانه بدون استعمال تعبير « القصد الخاص » فى وصف نية الجانى فى جرائم القتل العمد والشروع فيها يمكن أن يختلط هـذا النوع من الجرائم مع اية صوره من الجرح أو الضرب بحسب الأحوال . اذ انه فى هـذه الجرائم الاخيره ينبغى ان تنصرف ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المـادى ثم نتيجته المباشرة وهى اصابة المجنى عليه . أما فى القتل العمد فيلزم ان تنصرف ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المـادى ونتيجته المباشرة وهى الاصابة ، ثم نتيجته الأخيرة المقصودة وهى زهاق الروح أيضا وهذا هو القصد الخاص فيه .

فالقصد الخاص هو اذاً فى نهاية المطاف مجرد وصف من الأوصاف التى يصح أن تلحق ركن العمـد المباشر فى الجريمة عندما يراد تحديده على صـورة واضحة بغير لبس ولا غموض . وهو على هـذا الوضع لا يصح أن يكون محلا لاعتراض جدى ، أو مناقشـة من قيمته عندما يستعين به الفقه الجنائى فى تحديد نوع الارادة المطلوبة فى الجانى فى أية جريمة معينة بالذات ، وفى جناية القتل العمد أو الشروع فيه بوجه خاص لتمييزه عن جرائم الجرح أو الضرب .

وهـذا هو ما تذهب اليه محكمة النقض فى قضائها المستقر عندما تقرر مثلا أن « جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانونا بنية خاصة هى انتواء القتل وازهاق الروح ، وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى

يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية ... » . وهى فى هذا لا تحيد عن رغبة الدفاع عن فكرة لزوم القصد الخاص فى جرائم القتل العمد لتمييزها عن غيرها ، الى حد أنها تتطلب دائما من القاضى فيها « أن يعنى عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه » (١) .

العمد المباشر وغير المباشر

الأصل فى القانون المصرى هو أن العمد فى جرائم العمد ينبغى أن يكون مباشرا . فينبغى أن يثبت بصورة جازمة أن ارادة الجانى قد انصرفت مباشرة الى تحقيق الأمر المكون للجريمة مع العلم بأركانها قانونا ، حتى يؤخذ بعقوبتها .

انما هناك أحوال استثنائية يشدد فيها الشارع مسئولية الجانى بحسب جسامة النتيجة ولو لم يثبت أن الجانى قد تعمدها ، وذلك كما فى الضرب أو الجرح المفضى الى الموت (م ٢٣٦ ع) . وكما فى الحريق العمد اذا أدى الى وفاة المجنى عليه ، فانه تصبح عقوبته مساوية للقتل العمد المقترن بظرف مشدد (م ٢٥٧) ، وكما فى تعذيب متهم اذا أدى التعذيب الى وفاته (م ١٢٦) ، وكما فى تعريض المواصلات للخطر اذا ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر ، فانه تصبح عقوبته الاعدام أيضا .

وقد ذهب الرأى السائد الى القول بأن هذه الأحوال الاستثنائية تعد من ضمن تطبيقات القصد الاحتمالى أى غير المباشر . لكن نظرية القصد الاحتمالى تتطلب فى النتيجة الجسيمة التى يسأل عنها الجانى أن تكون ــ بحسب الرأى السائد فى هذه النظرية ــ مقبولة من الجانى أو بالأقل متوقعة منه ، عندما يمضى مع ذلك فى نشاطه الاجرامى . فاذا

---

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٤٥ ص ٩٥٥ ، و ١٩٣٩/١/٢ رقم ٤٦ ص ٩٥٥ و ١٩٤٣/١٠/٢٥ رقم ٤٩ ص ٩٥٦ و ١٩٥٠/١/١٧ رقم ٥٠ ص ٩٥٦ و ١٩٥٢/١١/١٧ رقم ٥٦ ص ٩٥٧ و ١٩٥٥/١٢/٥ رقم ٥٩ ص ٩٥٧ وأحكاما كثيرة بهذا المعنى فى نفس المجموعة ص ٩٥٥ ــ ٩٦٠ . وراجع الأحكام الأخرى التى ستردد فيما بعد .

لم تكن كذلك تعذر القول بتوافر القصد الاحتمالى لديه ، وبالتالى تعذر ان تكون المسئولية عنها بمقتضى هذه النظرية بالذات .

أما قانوننا المصرى فانه يشدد العقوبة فى الأحوال المبينة آنفا — وأمثالها — بحسب جسامة النتيجة وحدها ، وبصرف النظر عما اذا كانت مقبولة من الجانى أم لا ، متوقعة منه أم لا . لذا فان ثمة جانبا آخر من الرأى يعلل تشديد المسئولية على الجانى فى مثل هذه الاحوال بنظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى délit preterintentionnel التى أخذ بها القانون الايطالى (م ٤٢ منه) (١) .

الا أن هذا التعليل كان — فيما يبدو بعيدا عن ذهن واضع نصوص قانوننا المصرى ، والتى استمدها مباشرة من القانون الفرنسى لا الايطالى . ذلك فضلا عن أن هذه النصوص تسوى فى جميع الصور — عدا الجرح أو الضرب المفضى الى الموت — بين عقوبة الجريمة التى أرادها الفاعل مباشرة والجريمة التى تحققت فعلا فى النهاية ، وهو ما لا يتفق مع نظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى والتى تقرر عقوبة وسطا بين العقوبة المقررة للحالين — حالة تعمد النتيجة الجسيمة وحالة عدم تعمدها .

لهذا يبدو أن تشديد المسئولية فى هذه الأحوال ينبغى أن يختلف تعليله من حالة الى أخرى حسبما ما يثبت من ظروفها .

— فاذا ثبت أن الجانى قد أراد احداث النتيجة الجسيمة لجريمته الأولى أو الأساسية فالقصد مباشر .

— واذا ثبت أن هذه النتيجة كانت من الجانى متوقعة أو مقبولة فحسب — دون أن يريدها — فالقصد احتمالى بالنسبة لها .

— أما اذا كانت هذه النتيجة غير متوقعة منه ولا متعمدة ، فالأقرب الى الصواب هو القول بأن العمد بالنسبة لها مفترض بمقتضى قرينة قانونية قاطعة .

---

(١) من هذا الرأى توليو ديلوجو :

T. de Logu : La Culpabilité dans la theorie générale de l'infraction ١٩٤٩ القاهرة : مذكرات مطبوعة على الرونيو فقرة ٤٦٨ ص ٢٤٥ .

والأمر محل الخلاف هو على أية حال فى محاولة ارجاع علة التشديد الى أصل فقهى معين دون غيره من أصول تشديد المسئولية ، أما التشديد نفسه فهو مفروض بنصوص صريحة فلم يكن محلا لأى خلاف (١) .

كما أنه ليس محلا لأى خلاف أن قصد القتل ـ فيما عدا هذه الأحوال الاستثنائية ـ لا يمكن أن يكون مفترضا ، على أن الأمر بحاجة الى تفصيل :

فبالنسبة للقصد العام فهو مكون من عنصرين : أولهما علم الجانى بأركان الجريمة فى القانون ، وهذا علم مفترض لا سبيل الى نفيه ولا حاجة الى اقامة الدليل عليه . وثانيهما انصراف ارادته الى تحقيق الواقعة الاجرامية مع العلم بتوافر أركانها فى الواقع ، وهذا علم غير مفترض ، فلذا لابد من اقامة الدليل عليه .

أما بالنسبة للقصد الخاص وهو انصراف ارادة الجانى الى ازهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج فهو أيضا قصد غير مفترض ، ولابد أن يستظهره القاضى فى قضائه ويجزم بتوافره . وعند الشك فيه عليه أن يأخذ الجانى بالقدر المتيقن فى حقه ، وهو عند وفاة المجنى عليه بسبب اصابته ، اعتبار الواقعة جرحا ـ أو ضربا بحسب الأحوال ـ أفضى الى الموت (م ٢٣٦) .

قصد القتل عند السكران

وقد وجدت هذه الفكرة صداها فى قضاء محكمة النقض بالنسبة لمسئولية السكران الذى يعتدى على المجنى عليه اذا مات الأخير بسبب الاعتداء . فان هذه المحكمة استقرت على أنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يستظهر توافر نية ازهاق الروح بالنسبة للسكران والا وجب اعتبار

(١) للمزيد راجع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » . القاهرة طبعة ثالثة ١٩٧٤ ص ٩٨ ـ ١٢٨ . و « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » طبعة رابعة ١٩٧٩ ص ٣٢٤ ـ ٣٤١ .

الواقعـة مجرد جرح أفضى الى الموت ، لأنه « متى كان السكران فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فلا يصح أن يقال عنه انه كانت لديه نيـة القتل ؛ وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قـد أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه » (١) .

لذا ذهبت أيضا الى أنه « اذا كانت المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل لدى المتهم بظروف الحادث واستعماله آلة قاتلة ، وطعنه بهـا المجنى عليه فى مقتل معرضة عن حالة السكر التى تمسـك الدفاع عنه بقيامها عنده ، بمقولة انه تعاطى الخمـر باختياره فيكون مسئولا قانونا عن فعله ؛ فان حكمها يكون معيبا » (٢) .

وفى تاريخ أحدث مما تقدم أكدت من جديد نفس الاتجاه مقررة « أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه . الا أنه لمـا كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيه قصد جنائى خاص لدى المتهم ؛ فانه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهـذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى تفسيرها للمادة ٦٢ ع ، وهـو المعول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المـادة المذكورة » (٣).

وهـذا القضاء من محكمة النقض يبدو — رغم اصرارها عليه — مضطربا مترددا فهو يقرر فى صدره أن السكران باختياره تجب معاقبته على القتل العمد لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك . لكنه يذهب بعد ذلك مباشرة الى أن الشارع لا يكتفى فى شأن السكران باعتبارات وافتراضات قانونية ، لأن القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم١٥٣ ص١٤٠ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/٢٣ قواعد محكمـة النقض جـ ٢ رقم ١٠٤ ص ٩٦٣ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ و ١٩٥٩/٦/٣٠ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع ، وهو أمر غير متصـور امكانه بالنسبة للسكران ، مما دفـع المحكمة الى نقض الحـكم الذى اعتبر الواقعة بالنسبة للسكران قتلا عمدا •

وبمفهوم المخالفة من هذه العبارة أنه اذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانع من أن تعـد الواقعة قتلا عمدا • وقصـد القتل يثبت دائمـا ــ بالنسبة للسكران وغيره ــ على حقيقة الواقع لا على الاعتبارات والافتراضات القانونية ، فأى فارق تبقى اذاً بين السكران وغير السكران ؟ ! •

فاستظهار قصد القتل يكون دائما من مثل استعمال سـلاح قاتل وتصويبه الى مقتل من المجنى عليه ، مع باقى ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها • فهل اذا استعمل السكران باختياره سلاحا قاتلا ، وصوبه الى مقتل من المجنى عليه فى ظروف وملابسات تحمل كلها على استظهار قصد القتل ، هل يعد بعد ذلك قاتلا عمدا ، أم مرتكبا جرحا أفضى الى الموت ؟••

هذا هو السؤال الذى نادت محكمة النقض أن تجيب عليه باجابة واضحة حاسمة ، أو بالأدق أجابت عليه اجابتين مختلفتين فى وقت واحد• أولاهما أنه يجب أن تعتبر الواقعة فحسب جرحا أفضى الى الموت ، وثانيهما أنه لا مانع من أن تعتبر الواقعة قتلا عمدا اذا ثبتت نية القتل « من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاعتبارات والافتراضات القانونية•••» وهذا تحصيل حاصل لا يقيم جديدا فى استظهار قصد القتل ، ولا ينشىء لمصلحة السكران وضعا ممتازا بالمقـارنة مع غيره ، على عكس ما فهمه المشتغلون بالقانون ــ ولهم عذرهم ــ عندما غلبوا صدر القاعدة على عجزها ، وظاهرها على باطنها ، بعد تعذر التوفيق بين الصدر والعجز ، وبين الظاهر والباطن ! ••

ان القصد الجنائى العام فى عنصره المتصل بالعلم بالقانون هو وحده الذى يصح أن يبنى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأى افتراض لا بالنسبة للسكران ولا غير السكران • وكذلك الشأن بالنسبة

للقصد الخاص فهو ـ بحسب الأصل ـ لا يفترض • أما الاشارة الى المـادة ٦٢ من تشريعنا العقابى ـ والى أصلها الهندى ـ فلا تسـعفنا شيئا فى هـذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير اختياره ، وهـذا لا يسأل باجماع الآراء ، لا عن قتل عمد ولا عن جرح أفضى الى الموت ، انما المشكلة هى مشكلة السكران بعلمه واختياره ، وهذا لم تتعرض له النصوص أصلا ، مع أن وضعه بحاجة شديدة الى حل واضح صريح ملتئم مع المبادىء العامة للمسئولية الجنائية •

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر فى شىء • فمعاملة السكران ـ وقد فقد وعيه ـ على قدم المسـاواة مع من لم يفقده فيها قسوة قـد لا يقبلها البعض ، ولم تقبلها محكمة النقض عندما كيفت جناية القتـل العمد التى قد يرتكبها السكران بأنها جرح مفض الى الموت ، وهو تكييف لا يخلو من تعمل كما رأينا ، ومن تحايل على النصوص •

كما أن مساءلة السكران ـ دائما وفى كل حال ـ على أساس الخطأ غير العمدى على النحو الذى يراه غالب الفقـه الفرنسى ـ فيه تفريط واضح فى حق الهيئة الاجتماعية •

لذا يحسن فى رأينا تقرير مسـئولية خاصـة للسكران باختياره تفترض افتراضا ـ وبنص صريح ـ مساءلته عن جميع جرائمه مع تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة عليه فى الجنايات ، متى ثبت أنه انما كان فاقد الوعى تماما وقت ارتكاب جريمته ، وانه لم يتناول المسكر كيما يكتسب قدرا من الاقدام يمكنه من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو فى كامل وعيه ، اذ أنه لا محل عندئذ لأية رأفة فى معاملته بطبيعة الحال •

عن الحيدة عن الهدف والخطأ فى الشخصية

قد يثار موضوع استظهار القصد فى القتل العمد عند الحيدة فى الهدف أو عند الخطأ فى شخصية المجنى عليه • والصورة الأولى منهما تفترض أن يعمد الجانى الى قتل زيد من الناس فيطلق عليـه عيارا ناريا مثلا ، لكن يخطئه ويصيب بكرا الذى يقف الى جواره • أما الصورة

الثانية فتفترض أن يعمد الجانى الى زيد من الناس فيخطىء فى شخصيته ويصيب بكرا باعتبار أنه هو المقصود بالقتل ، نظرا الى حالة الظلام مثلا أو للتشابه بينهما .

وقد عللت محكمة النقض ذات مرة بنظرية القصد الاحتمالى قيام القتل العمد عند الحيدة عن الهدف (١) . الا أن ذلك يتنافى مع ما سبق ذكره من أن قانوننا لا يأخذ بفكرة القصد الاحتمالى كقاعدة مضطردة ، بل فى أحوال استثنائية ، والاستثناء لا يكون الا بنص صريح . لذا سرعان ما عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن أساس المسئولية هنا هو توافر العمد المباشر — لا الاحتمالى — وأن ارادة الجانى قد انصرفت الى ازهاق روح المجنى عليه ، ولا أهمية بعد ذلك فى نظر القانون لأن يكون القتيل يدعى بكرا من الناس أو زيدا ودن ما حاجة الى الاستعانة بنظرية القصد الاحتمالى (٢) . وذلك بالاضافة الى توافر جميع أركان القتل الأخرى من فعل ومحل وسببية بين نشاط الجانى وبين اصابة المجنى عليه الذى أصيب بالفعل ، أو وفاته بحسب الأحوال .

وهنا أيضا — اذا أصيب شخص غير المقصود الأصيل بالقتل العمد — ينبغى على القاضى أن يستظهر توافر نية ازهاق الروح لدى الجانى بالنسبة للمجنى عليه الذى قصده بالذات . « فانه وان كان صحيحا أنه يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون الجانى قد قصد بالفعل الذى قارفه ازهاق روح انسان ولو كان القتل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود — سواء أكان ذلك ناشئا عن خطأ فى شخص من وقع عليه الفعل ، أم عن خطأ فى توجيه الفعل — الا أنه يجب بالبداهة أن تتحقق نية القتل بادىء ذى بدء بالنسبة الى الشخص المقصود اصابته أولا وبالذات ، فان سكت الحكم عن استظهار هذه النية كان معيبا » (٣) .

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩ ص ١٢٥ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/٥/١٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٢٦٤ و ١٩٤٣/٥/١٠ ج ٦ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ و ١٩٤٤/٤/١٠ ج ٦ رقم ٣٢٢ ص ٤٥٥ و ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥

(٣) نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٩ ص ٢٧٨ .

ومتى استظهر الحكم توافر نية القتل لدى الجانى بصورة صحيحة فانه لا يعيبه ألا يفصح عن تعيين شخص من انصرفت نية المتهم الى قتله ، أو أن يتردد فى تحديد هــذا الشخص « ذلك أنه عند تحديد القصــد بشخص معين بذاته ، أو تحديده وانصراف أثره الى شخص آخر فان ذلك لا يؤثر فى قيامه ولا يدل على انتفائه ، ما دامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدود ، أو من حالات الخطأ فى الشخص . فان كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان ، وان كانت الثانية فالجانى يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التى انتهى اليها فعــله (١) » .

* * *

قصارى القول اذاً أن جناية القتل العمد تحتاج فى كل صــورها وأوضاعها الى توافر قصد خاص لدى الجانى هو نية ازهاق روح المجنى عليه . وذلك « لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمــد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى . انما الأمر الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هى النية التى عقدها مقارف الجريمة عنــد ارتكاب الفعــل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضــة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه التدليل الكافى ، حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى الى الموت أو اصــابة خطــأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صــحة تطبيق القانون » (٢) . وواجب القــاضى فى أن يتحقق من توافر هذا العمــد والتدليل عليه هوموضو ع الفصل المقبل .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٣٩ .
(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقــم ٤٥ ص ٩٥٥ .

الفصل الثانى

واجب القاضى

فى استظهار قصد القتل

لا يلاقى القاضى فى استظهار الركن المـادى للجريمة الا مشـقة تحقيق الواقعة بما لديه من وسائل الاثبات المختلفة ، ليقتنع منها بما يستريح اليه وجدانه ، ويرفض ما لا يستريح اليه منها . أما فى استظهار أمر معنوى كركن القصد المطلوب فى القتل العمد فان عليه فضلا عن مشقة اسناد الفعل المـادى الى المتهم عناء البحث عن حقيقة نواياه من هذا الفعل . والنية أمر داخلى يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فهو من خائنة الأعين وما تخفى الصـدور .

لذا كان استظهاره بأدلة حاسمة تدل عليه من الدقة بمكان كبير ، وكان القاضى عندما يحكم بادانة متهم فى قتل عمد أو شروع فيه بحاجة الى بذل غاية الجهد فى التثبت من حقيقـة نواياه وابرازها فى حكمه . بما يؤدى الى القول بتوافر القصد المطلوب فى غير ما اعنات للمنطق ، ولا شذوذ فى التخريج . خصوصا اذا روعى مدى جسامة المسئولية فى هذا النوع من الجرائم وفداحة العقوبة المقررة لهـا ، ثم مدى احتمال اختلاطها بجرائم أخرى أخف منها بكثير ، لا يميزها عنها سـوى نوع العمد المطلوب فيها ــ وقد لا يكون فيها ثمة عمد مطلوب ــ كالقتـل الخطـأ .

ومن ثم كان على القاضى أن يعنى فى حكمه فى القتل العمد والشروع فيه بالتحدث عن القصد الخاص المطلوب فيه استقلالا ، واستظهاره بايراد الأدلة التى تدل عليه وبيانها بيانا يوضحها ويرجعها الى أصولها من أوراق الدعوى . وألا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها الى أصلها من هـذه

الأوراق ، الا أن يكون ذلك بالاحالة الى ما سبق بيانه عنها فى الحكم[1].

فاذا أغفلت المحكمة بيان قصد القتل كان ذلك عيبا جوهريا موجبا لبطلان الحكم [2] . لذا قضى بأنه اذا كانت الواقعة تثبت أن ما وقع من المتهمين هو ضرب المجنى عليه على رأسه بالعصا ، ومع أنها ذكرت ذلك فى جملة مواضع لم تذكر مطلقا أن هذا الاعتداء قد وقع بنية احداث القتل فانه يجب نقض الحكم [3] . وما أكثر ما نقضت أحكاما للقصور فى بيان توافر نية القتل لدى الجانى على ما سنبينه فيما بعد .

والآن كيف يستظهر القاضى توافر هذه النية ؟ النية تمثل لدى الجانى حالة ذهنية ، لأنها فى نهاية المطاف مجرد ارادة وعلم : ارادة نتيجة معينة ، وعلم بواقعة أو بوقائع معينة . والحالات الذهنية لا تثبت مباشرة بشهادة الشهود ، فان أقوالهم لا تقيد حرية المحكمة فى استخلاص قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها ، حتى ولو شهد الشهود صراحة بأنهم لا يعرفون قصد المتهم من اطلاق النار على المجنى عليهما ، وشهد بعضهم الآخر أنه لم يكن يقصد قتلا [4] . بل ان الطريق الطبيعى لاستظهار هذه الحالة لدى المتهم هو استنتاج المجهول من المعلوم ، هو الاستناد الى القرائن الفعلية أى الى « الصلات الضرورية التى قد ينشئها القانون بين وقائع معينة ، أو هى النتائج التى يتحتم على القاضى أن يستنتجها من وقائع معينة » [5] .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٤ ص ٢٥٩ وراجع نقض ١٩٥١/١٢/٣١ س ٢ رقم ١٣٤ ص ٣٥٢ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٤ ص ١٦ و ١٩٦٢/١/٩ رقم ٩ ص ٣٥ و ١٩٦٥/٣/٢ س١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ .

(٢) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المحاماة س ٦ رقم ٢٤٥ و ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ص ٤٣٦ و ١٩٥١/٣/١٩ ص ٧٨٥ و ١٩٥٤/١/١٢ س ٥ رقم ٨١ ص ٢٤٥ و ١٩٥٤/٢/١٦ رقم ١١٤ ص ٣٤٦ .

(٣) نقض ١٩٢٧/١٢/٧ المحاماة س ٨ رقم ٥١٦ .

(٤) نقض ١٩٦١/١/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ .

(٥) دونديه دى فابر فقرة ١٢٦٧ ص ٧٣٠ .

وأكثر القرائن شيوعا فى استظهار قصد القتل هى قرينة الوسيلة المستعملة وكيفية استعمالها ، وباقى ظروف الاعتداء ، وبوجه خاص باعث الجريمة وملابساتها المختلفة ، وذلك على التفصيل الآتى :

عن الوسيلة المستعملة

وسائل القتل متعددة منها ما قد يكون قاتلا بطبيعته ، ومنها ما قد لا يكون كذلك ، لكنه يؤدى الى القتل استثناء فى ظروف خاصة .

وقد كان بعض علماء الشريعة وبوجه خاص الامام أبىحنيفة يستدلون بوسيلة القتل على توافر العمد عند القاتل . ولذا فالقتل عندهم أقسام أربعة : قتل عمد وشبه عمد وخطأ وبالتسبب . فالقتل العمد ما يكون بسلاح مفرق للأجزاء أى للأعضاء كالسيف والسكين . والقتل شبه العمد لا يكون بسلاح مفرق للأجزاء ، أو ما يجرى مجراه . أما الخطأ فى القتل فيكون بعدم الاحتياط فى الصيد أو فى غيره . أما القتل بالتسبيب فيكون بالفعل كحفر بئر أو وضع حجر فى الطريق بما يترتب عليه من قتل انسان ، ويكون الجانى مريدا هذه النتيجة فيعد معتديا .

أما الآن فمن السائد فى الفقه الجنائى أنه يستوى أن يقع القتل بسلاح قاتل أم غير قاتل فى شأن القول بتوافر الفعل المادى فى القتل من جهة ، وفى استظهار نية القتل من جهة أخرى ، وان كان للوسيلة المستعملة قيمة خاصة فى استظهار هذه النية فحسب . أو بعبارة أخرى أن للوسيلة المستعملة أثرها — فحسب — فى ثبوت النية لا فى وصف الواقعة ، ولا فى مقدار العقوبة الواجبة لها .

ومن أمثلة الوسائل القاتلة بطبيعتها استعمال سلاح نارى أو آلة حادة أو راضة أو السم أو الحرق أو الصعق بالكهرباء أو الالقاء من علو أو فى اليم .. والوسائل غير القاتلة بطبيعتها نادرة وقلما يستعملها القاتل . ومن أمثلتها لكم المجنى عليه على صدره أو ضربه بعصا رفيعة على رأسه . وهى لا تحول دون القول بتوافر الجريمة قبل الجانى متى قام الدليل المقنع على توافر قصد القتل لديه .

فالتفرقة بين الأسلحة بطبيعتها armes par nature والأسلحة بالاستعمال armes par l'usage qui en est fait ليس لها أثر ما فى هذا الشأن • فسيان أن تكون الوسيلة سلاحا بطبيعته كالمسدس أو السكين ذات الحدين ، أم سلاحا بالاستعمال . كالأدوات التى تستعمل فى أغراض الحياة المتنوعة المشروعة ، لكنها قد تصلح للقتل عند اللزوم • فالعصا والمطواة وسكين المائدة والفأس كلها تصلح للقتل وبالتالى لاستظهار القصد الجنائى المطلوب (١) • بل سنرى فيما بعد كيف أن استعمال حذاء خشبيا لم يمنع من استظهاره •

فلأن تكون الآلة القاتلة سلاحا بطبيعته أم بالاستعمال ، ولأن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا ، أمر لا تأثير له لا على توافر الركن المادى للجريمة ، ولا على امكان استظهار توافر الركن المعنوى فيها ، بل ان كل الفارق بين النوعين هو أن الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هى الدليل الأول فى اثبات قصد القتل ، حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون هى الدليل الأول فى نفى هذا القصد (٢) •

لذا قضى بأنه : —

— يكفى لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى عدوانه على المجنى عليه آلة حادة وطعنه اياه فى مواضع عدة من جسمه، واحداها هى اصابة البطن تعتبر فى مقتل وخطرة ، فهذا القول يؤدى الى ما رتب عليه (٣) •

— كما يكفى قول المحكمة فى حكمها ان نية القتل مستفادة من استعمال المتهم آلة حادة مدببة فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه فى مقتل فى مقابل القلب والرئة اليسرى ، وبشكل جعل الضربة تغور فى جسم

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٦١/١٠/٩ احكام النقض س ١٢ رقم ١٥٠ ص ٧٨٠ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ رقم ٥ ص ١٢ ، ١٩٥٠/١٠/١٦ نفس المجموعة رقم ٢٦ ص ٦٠ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٥١ .

المجنى عليه الى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب (١) •

ـــ كما يعد استخلاصا سائغا وبيانا كافيا فى اثبات توافر نية القتل لدى المتهمين قول الحكم ان المتهمين قصدا باعتدائهما على المجنى عليهما ازهاق روحهما من تعمد ضربهما بآلة قاتلة ، وطعنهما بها بقوة فى مقتل طعنا أحدث جرحا خطيرا • وليس من شأن قول المجنى عليه انه لا يعرف حقيقة قصد الجانى أن يقيد حرية المحكمة فى استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوى (٢) •

ـــ وأنه اذا كان الحكم قد تعرض لنية القتل فقال انها متوافرة عند الطاعن من استعمال آلة قاتلة بطبيعتها وهى « فرد » مما يطلق الرصاص ومن تصويبه هذا « الفرد » الى الغلام المجنى عليه فى مقتل منه (بطنه) واصابته بهذه الاصابة التى مزقت أحشاءه ، وترتب عليها وفاته فى اليوم التالى ـــ فان هذا الحكم الذى قاله يكون سائغا فى استخلاص نية القتل وصحيحا فى القانون (٣) •

ـــ كما قضى بأنه اذا كان الحكم قد تحدث عن نية القتل فى قوله « وحيث أن نية القتل عند المتهم متوافرة ومستقاة من طعن المتهم للمجنى عليه بآلة حادة قاتلة وهى سنجة فى مقتلين من جسمه وهما رأسه ومرفقه الأيسر ومن تعدد الاصابات التى بالمجنى عليه • وتبدو نية المتهم لازهاق روح المجنى عليه ـــ فضلا عما ذكر ـــ من سبق توعده للآخر بالقتل انتقاما وتشفيا بسبب فوز المجنى عليه بخطيبته » ، فان ما قاله الحكم من ذلك سائغ فى استخلاص نية القتل (٤) •

---

(١) ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٢ وراجع نقض ١٩٥١/٣/١٩ س ٢ ص ٧٧٣ ، ١٩٥٣/١٢/٢٨ س ٥ رقم ٦ ص١٩٢ و ١٩٥٤/١٢/٢٢ س ٥ رقم ١٦ ص ٣٥٤ .
(٢) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ •
(٣) نقض ١٩٤٥/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤ ص ٩٩ •
(٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٩ ص١١٩٥ •

ـ وبأنه متى كان الحكم قد استخلص نية القتل مما ذكره من أن المتهم استعمل آلة من شأنها احداث الموت (سكين) وطعن بها المجنى عليها عمدا فى أجزاء مختلفة من جسمها تعتبر فى مقتل بقصد ازهاق روحها ، وكذلك من الضغينة ، فانه يكون قد استخلص توافر نية القتل كما هى معرفة فى القانون . ولا يقدح فى سلامة الحكم أنه لم يبين وصف السكين التى استعملت فى الحادث ما دام قد قطع باعتداء المتهم على المجنى عليها بآلة قاطعة بنية قتلها (١) .

ـ وبأنه لما كان الحكم قد استظهر نية القتل فى قوله انها ثابتة فى حق المتهم من استعماله لسلاحين (خنجر وطوبة) من شأنهما احداث الموت وطعنه للمجنى عليه بأحدهما وهو الخنجر فى مواضع متعددة من جسمه وفى رأسه ووجهه وظهره عدة طعنات وكانت اصابة الظهر فى مقتل ، وقد والى المتهم كيل الطعنات للمجنى عليه بهذا الخنجر حتى اثنى مرتين ... وواصل اعتداءه بقطعة حجر كبيرة أجهز بها على المجنى عليه ... فان ذلك يكون استخلاصا سائغا (٢) .

ـ وبأنه اذا كان الحكم قد استظهر نية القتل بقوله أنها ثابتة « من ظروف الدعوى ومن استعمال المتهم آلة حادة (سكينا) فى الاعتداء على المجنى عليها وطعنه بها عدة طعنات فى مقاتل من جسدها ، فضلا عن شدة هذه الطعنات وخطورتها قاصدا من ذلك ازهاق روحها ولم يتركها الا جثة هامدة ، كل ذلك يؤكد فى يقين أنه قد انتوى ازهاق روح المجنى عليها » ... فان ما أورده الحكم يكون كافيا وسائغا فى التدليل على ثبوت نية القتل (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٥ ص ١٥٢ .
(٢) نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ أحكام النقض س٢٧ رقم١٦٨ ص٧٣٨ .
(٣) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٧٣ ص ٣٤٠ . و ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠ و ١٩٧٧/٦/٦ رقم ١٥٠ ص ٧١٣ و ١٩٧٧/٦/١٣ رقم ١٥٩ ص ٧٦٤ و ١٩٧٧/١٠/٢٣ رقم١٨١ ص ٨٧٥ و ١٩٧٧/١١/١٣ رقم ١٩٥ ص ٩٤٣ و ١٩٧٧/١١/٢٧ رقم ٢٠٣ ص ٩٩٣ .

وكما قلنا ان استعمال آلة قاتلة ليس بشرط . فقد تستظهر المحكمة قصد القتل رغم استعمال أداة غير قاتلة بطبيعتها اذا استعملت بطريقة تقطع بقيامه ، كما اذا كرر الجانى الضربات بعصا على الرأس حتى تهشمت (١) . أو ما دامت هذه الأدلة قد تحدث القتل ؛ وما دام الطبيب قد أثبت حدوث الوفاة نتيجة اصابة رضية يجوز أن تكون من الضرب بعصا (٢) .

— لذا قضى أيضا بأن استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومن حداثة سن المجنى عليه ، ومرضه وهزاله ، ومن ضربه بشدة وعنف بحذاء خشبى ضربات متوالية فى مواضع قاتلة من جسمه الضئيل واستمرار المتهمة فى الضرب الى أن حضرت الشاهدة وانتزعت المجنى عليه منها ، هو استخلاص سائغ سليم يكفى فى اثبات توافر نية القتل (٣) .

— وأنه قد يستفاد قصد القتل لدى الجانى ولو لم يستعمل سلاحا ما ، كما اذا ارتكب القتل بطريق الخنق أو الضغط باليد أو بالرجل على جسم المجنى عليه (٤) .

وعلى العكس من ذلك قد يكون السلاح قاتلا بطبيعته ، لكنه لا يكفى فى استظهار نية القتل عند الجانى . لذا قضى بأنه :

— اذا كان الحكم حين تحدث عن نية القتل قد قال انها مستفادة من ملاحقة المتهم للمجنى عليه وتهديده اياه باطلاق النار عليه ان لم يقف،

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ .
(٢) نقض ١٩٥٣/١/١ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص ٣٣٢ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٣ ص ٤٨٣ .
(٤) استئناف مصر فى ١٩٠٤/٤/٢٨ المجموعة الرسمية س ١ ص٥٩ وراجع أيضا فى استظهار القصد نقض ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ و ١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٣٤٩ ص ١١٩٥ و ١٩٥٧/٢/١٨ س ٨ رقم ١٤٥ ص ١٥٢ و ١٩٥٧/٤/١ رقم ٨٨ ص ٣٣١ ورقم ١١١ ص ٤١١ و ١٣٣ ص ٤٨٣ و ١٤١ ص ٥٤٠ و ١٦٤ ص٥٩٥ و ٢٢٧ ص٨٣٨ و ٢٥٨ ص ٩٣٩ و ٢٦٩ ص ٩٨٣ و ٢٧٩ ص ١٠١٦ .

فلما لم يصغ اليه بالوقوف أطلق عليه المقذوف عامدا من البندقية التى كان يحملها والتى لا تستعمل لغير القتل فأصابه فى مقتل لولا أن أسعف بالعلاج ، فانه يكون قاصر البيان ، لأن مجرد ملاحقة شخص لآخر وتهديده باطلاق النار عليه ان لم يقف ، ثم اطلاق النار عليه من بندقية معمرة بالرش قد يحصل دون أن يكون قصد الجانى قد انصرف الى قتل المجنى عليه وازهاق روحه (١) .

ــ واذا كان الحكم قد اكتفى بقوله ان نية القتل « ثابتة ثبوتا قاطعا من الاصابات المتعددة القاتلة التى لحقت المجنى عليه فقد بلغت فى مجموعها خمسا وأحدثت تهشما فى الجمجمة وتهتكا فى المخ ونشأت عنها الوفاة فى الحال » فانه يكون قاصرا لأن الذى قاله لا يؤدى بذاته الى ثبوت قصد القتل (٢) .

ــ وأنه اذا كان الحكم اذ تعرض لبيان نيــة القتل عند الطاعنين قال انها متوافرة من حيازة الســلاح الذى استعمل وهو بندقية ، ومن تكرار اطلاق النار على المجنى عليه دون أن يبين كيف استدل على أن الطــاعن الأول كان يطلق النار على المجنى عليه تكرارا مع ما أثبته فى موضع سابق من أن العيارين الأول والثانى لم يصيباه ، وأما ما أصابه من العيار الثالث هو رشة واحدة أصابته فى عضده ثم سقطت دون أن يبحث مدى اتساع دائرة الاصابة من بندقية تطلق الرش ، وكان ضاربها على بعد كبير ، وهل لا يصيب رشها الا هدفا كانت مصوبة اليه ، فان الحكم اذا استخلص نية القتل مما أورده مما تقــدم يكون قاصر البيان ويتعين لذلك نقضه (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤ ص ٤٣ .
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٣ ص ٢٧٦ . ورقم ٩٩ ص ٩٦٢ و ١٩٤٦/٢/٢٥ رقــم ١٠١ ص ٩٦٣ و ١٠٦ — ١١٣ نفس المجموعة ص ٩٦٤ ، ٩٦٥ .
(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ .

— ومن الأحكام فى هذا النطاق ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى التدليل على نية القتل وازهاق الروح الى القول « بأن نية القتل متوافرة من استعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته وهو مطواة . ومن انهياله بالطعنات المتعددة على المجنى عليه » ، فانه يكون مشوبا بالقصور . اذ أن ما أثبته الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب الفعل المادى وهو ضربات مطواة ولا يكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ، ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى (١) .

وهذه الأحكام قد تبدو غريبة فى مجموعها ، متناقضة لأول وهلة . فقد ذهبت الطائفة الأولى منها الى القول بأنه تكفى فى استظهار نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . وذهبت الطائفة الثانية الى القول بأنه لا يكفى لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة ... فما علة هذا التناقض ؟ .

مع امعان النظر فيها قد تزول شبهة التناقض ، وعلة الاستغراب . فالآلة المستعملة وحدها لا تصلح لاستظهار قصد القتل ، لكنها قد تصلح لذلك اذا أضيفت الى باقى قرائن الدعوى وظروفها الأخرى ، وظهر من تحرير أسباب الحكم أن محكمة الموضوع عند تقديرها لتوافر القصد المطلوب من عدم توافره أدخلت فى اعتبارها فعلا هذه القرائن كلها مجتمعة معا .

فاستعمال سلاح نارى مثلا ، حتى مع الحاق اصابات متعددة بمواضع خطرة من جسم المجنى عليه قد لا يفيد حتما توافر قصد ازهاق

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٧ ص ٩٣٠ . وراجع فى القصور أيضا نقض ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ و ١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٩٢٦ .

الروح » (١) ، حين أنه فى واقعة أخرى قد تستظهر المحكمة توافر هذا القصد ولو استعمل الجانى آلة لم تصنع أصلا للاعتداء كفأس ، أو لو لم يستعمل سلاحا ما ، كما فى الخنق باليد .

فليس كل المطلوب من القاضى مجرد الاشارة الى نوع السلاح المستعمل للتدليل على توافر نية القتل : بل ينبغى التدليل بمجموع الأدلة والقرائن القائمة فى الدعوى ، وعلى شرط أن يكون مستساغا متفقا مع المنطق ، والا كان الحكم معيبا لفساد الاستدلال ، ولنا عودة الى ذلك فيما بعد .

كيفية استعمال الوسيلة

بالاضافة الى طبيعة الوسيلة المستعملة فان من أهم القرائن التى قد تشير الى توافر نية القتل من عدم توافرها كيفية استعمال هذه الوسيلة .

فمثلا للمسافة التى قد يطلق منها العيار النارى أثرها فى هذا الشأن ، فاذا كانت المسافة أبعد من مرمى السلاح فمن الجائز أن يقال أن قصد الجانى كان مجرد التهديد لا القتل ، هذا فضلا عن صعوبة التصويب كلما بعدت المسافة بين الجانى والمجنى عليه (٢) ، وهذه كلها أمور نسبية .

وأهم القرائن فى استظهار قصد القتل هى — على الاطلاق — القرينة المستفادة من مكان التصويب من جسم المجنى عليه . فمن الجلى أن التصويب الى مقتل من جسمه كالرأس أو الرقبة أو الصدر أو البطن يشير الى توافر هذا القصد ما لم يبين أن الجانى قد أخطأ التصويب . أما التصويب فى غير مقتل كالذراع أو الساق — متى ثبت أن الجانى تعمده — فهو أدعى الى نفى توافر هذه النية أو الى اثارة الشك فيها بالأقل ، وفى هذا المعنى قضى بأنه :

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠ ص ٧٩ .
(٢) راجع نقضا بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ سبقت الاشارة اليه .

ـ اذا دللت المحكمة على توافر نية القتل العمـد لدى المتهم من استعماله آلة قاتلة (هى آلة نارية) وتصويبها نحو المجنى عليه الى مقتل من جسمه ، ثم ذكرت فى الوقت نفسه أن الجريمة لم تتم بسبب خارج عن ارادة المتهم ـ هو انفراج ساقى المجنى عليه صدفه عند اطلاق العيار عليه مما جعل المقذوف يصيب جلبابه فقط دون جسمه ـ ولم تبين الموضع الذى اعتبرته مقتلا ، فانها تكون قد استنتجت نية القتل من واقعة غير مبينة ، اذ من الممكن أن يكون المتهم قد أطلق العيار نحو ساقى المجنى عليه . ومع عدم بيان المحكمة فى هذه الحالة علة اعتبارها هذا الموضع من الجسم مقتلا ، تكون محكمة النقض عاجزة عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة تطبيقا سليما ، وهذا يقتضى نقضه (١) .

ـ اذا كانت المحكمة فى استدلالها على توافر نية القتل لدى المتهم لم تعتمد الا على ما قالته من استعمال آلة قاتلة وتصويبها نحو المجنى عليه فى الرأس وهو مقتل ، وكان ما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى هو أن العيار أصـاب المجنى عليه بالوجه الخلفى للكتف الأيسر ، وأن اتجاه المقـذوف فى جسم المصاب كان من أسفل الى أعلى لأنه كان عند اصابته مثنى الجزء الأعلى من جسمه الى الأمام ، فهـذا الذى جاء به الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة من أن تصويب العيار كان نحو المجنى عليه الى الرأس ، وهو مقتل ، الأمر الذى بنت عليه قولها بتوافر نية القتل ، اذ أنه متى كان المجنى عليه ثانيا الجزء الأعلى من جسمه ـ كما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى ـ فان اتجاه الاصابة وهو على هـذا الوضع من أسفل الى أعلى لا يفيد أن تصويب العيار كان الى الرأس ، ولهذا يكون الحكم قاصرا قصورا يعيبه (٢) .

ـ اذا كانت المحكمة حين تحدثت عن نية القتل لم تقل الا أنهـا « ثابتة من استعمال المتهم مسدسا صـالحا للاستعمال وهـو آلة قاتلة

(١) نقض ١٩٣٧/٦/٧ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم٩٧ ص٩٦٢ .
(٢) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ قواعد محكمـة النقض جـ ٢ رقـم ٩٨ ص ٩٦٢ .

بطبيعتها ومحشو بمقذوف نارى ، ثم تصويب المسدس على هذه الصورة الى المجنى عليه واطلاقه على عضده الأيسر ، وهو جزء واقع فى منطقة خطيرة من جسم الانسان يترتب عليه قتل المجنى عليه » فذلك لا يكفى فى اثبات هذه النية ، اذ أن استعمال آلة قاتلة لا يكفى وحده لأن يتخذ دليلا على نية القتل اذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الايذاء ، واطلاق المسدس على عضد المجنى عليه لا ينهض دليلا على وجود هذه النية لأن العضد ليس بمقتل (١) .

— اذا كانت المحكمة بعد أن ذكرت ما جاء بتقرير الكشف الطبى الأول من أن المجنى عليه أصيب من فردة محشوة بالبارود مع الحشار ، وأن اصابته هى حروق نارية فوق الحاجب الأيسر ونمش بارودى منتشر بالرقبة ومقـدم الصـدر ، وما جاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف عليه من آثار الاصابات ، ومن أنه ليس ثمة ما يمكن من الجزم بأن العيار الذى أصابه كان معمرا بالبارود فقط ، ومن الجائز أنه كان به قطعة رصاص واحدة ، وأن العيار الموصـوف يجـوز أن يحدث وفاة المصـاب — اذا كانت بعد ذكرها ذلك قد قالت ان الذى قرره الطبيب الشرعى يؤيده ما أثبته العلم من أن البارود كاف بنفسه لاحداث الموت ، وعلى الأخص اذا أصاب العنق ، ثم انتهت الى القول بأن نية القتل ثابتة على المتهم من استعمال ذلك السلاح وتصويبه الى المجنى عليه واطلاقه عليه واصابته به فى موضع من جسمه هو مقتل — فذلك لا يكفى للقول بثبوت توفر هـذه النية فى حق المتهم — ويكون حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه (٢) .

— اذا كان ما ذكره الحكم مقصورا على الاستدلال على نية القتل من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد اصابة المجنى عليه ، واصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته ، وهو ما لا يكفى فى استخلاص نية

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقـم ١٠٢ ص ٩٦٣ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٥ ص ٩٦٣ .

القتل وخاصة بعد أن أثبت الحكم فى معرض تحصيله واقعة الدعوى من أن الطاعنين لم يطلقا النار على المجنى عليه وانما أطلقاها فى الهواء للارهاب دون أن يفصح عن أثر هـذه الواقعة فى تبيان قصدهما المشترك الذى نسب اليهما تبييت النية على تنفيذه ، وكانت اصابة المجنى عليه بعيارين ناريين أوديا بحياته هى نتيجة قد تتحقق بغير قصد القتل العمد ... ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا متعينا نقضه (١) .

— لمـا كان ما استدل به الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين الأولين من اطلاقهما أعيرة نارية من بنادق سريعـة الطلقات وهى أسلحة قاتلة بطبيعتها لا يوفر وحده الدليل على ثبوتها ، اذ أن مجرد استعمال سلاح نارى لا يفيد حتما أن القصد هو ازهاق الروح ، وكان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المـادى الذى قارفه الطاعنان ، دون أن يكشف عن نية القتل فانه يكون قاصرا يستوجب نقضه (٢) .

وهـذه الأحكام أشارت كلهـا الى استعمال الجانى أسلحة قاتلة بطبيعتها ، سواء أكانت نارية أم بيضاء أم راضة . كما أشارت الى اصابة المجنى عليه فى مكان ما من جسمه ، وقد كان هذا المكان مما يوصف بأنه مقتل فى بعض القضايا ، حين كان مما لا يمكن وصـفه بأنه مقتل فى بعضها الآخر . ومع ذلك اعتبرت جميعها قاصرة فى استظهار قصـد القتل لأنها خلت جميعها من الاشارة الى أن التصويب كان فى مقتل .

فاصـابات المجنى عليه ، ولو كانت متعـددة لا تكفى وحدها فى استظهار قصد القتل . بل قد يقال — على العكس من ذلك — ان تعدد ضربات الجانى مع تصويبهـا نحو ذراع المجنى عليه أو قـدمه فى نفس الوقت الذى كان يمكن للجانى أن يصوب نحو البطن ، أو الصـدر ، أو الرأس ، أولى أن يستثير الشك فى توافر نية القتل لديه من أن يدعمها.

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٣٣ ص ٦٧٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١/٤ أحـكام النقض س ١٦ رقـم ٢ ص ١٦ ، ١٩٦٥/٣/٣ س ١٦ رقـم ٤٤ ص ٢٠٦ ، ١٩٦٨/٢/٢٦ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ و ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ رقـم ١٧٢ ص ٨٥٩ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢ و ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ رقم ١٩ ص ٨٧ .

وفى نفس الوقت لا يكفى مجرد الاصابة فى مقتل اذا لم يكن المقتل مقصودا بالذات ، فقد يقال ان المقتل لم يكن هو الهدف ، وأن الاصابة فيه كانت من قبيل الخطأ فى التصويب بسبب حركة من الحركات المباغتة ، فالعبرة فى النهاية هى بمكان التصويب لا بمكان الاصابة .

يؤكد هذا المعنى ما ذهبت اليه طائفة أخرى من الأحكام من مثل القول بأنه « اذا تحدث الحكم عن نية القتل فى قوله انها متوفرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم المجنى عليه وطعنه فى قلبه طعنة قوية نفذت خلال البطين الأيمن ، ومزقت الشريان التاجى الأيمن ، وهو يقصد من ذلك القضـاء عليه وازهاق روحه بعد أن أفصـح المجنى عليه عن شخصيته كضابط بوليس ، وذلك حتى لا يقبض عليه ولا ينم عنه بعد ذلك . وهذه الطعنة القوية وتحديدها فى أهم أعضاء الجسم وهو القلب ، مع ظروف الحادث والرغبة فى السرقة ، والخوف من القبض عليه بعد اعلان شخصية الضابط ، جعلت المتهم يوطد العزم على القتل فطعنه وهو مدفوع بذلك القصد وتلك النية التى انتواها فى الحال وأودت تلك الطعنة بحياة المجنى عليه ، فان ما أورده الحـكم من ذلك تتوافر به نيـة القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامهـا » (١) . ففى هذا الحكم كانت اصابة المجنى عليه فى مقتل وهو القلب ، كما كان التصويب فى مقتل ، وقـد استدلت المحكمة بذلك مع قرائن أخرى على توافر نية القتل .

على أنه لا يشترط مع ذلك أن تكون الاصابة دائما فى مقتل حتى يقال بتوافرها فقد يكون التصويب فى مقتل لكن الاصابة فى غير مقتل ، كمن يصوب عيارا الى القلب فيصيب الذراع الأيسر بسبب عدم احكام الرماية ، أو بسبب حركة المجنى عليه فتعتبر الواقعة قتلا عمدا رغم أن الاصابة فى غير مقتل . لذا قضى بأن اصـابة المجنى عليه فى غير مقتل لا ينتفى معها قانونا توافر نية القتل (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٥ ص٩٦٥ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .

كما قــد يحصل العكس من ذلك بأن يصوب الجانى سلاحه الى ذراع المجنى عليه لمجرد شــل حركته مثلا وبغير نيــة قتله فيصيبه فى مقتل (١) • ومن ذلك أن يصوب شرطى عيارا ناريا الى قدم لص ليمنعه من الفرار فحسب فيصيب العيار بطن اللص أو صــدره بسبب انحناءه فجأة أو بسبب حركة الفرار ، أو يصوب العيار الى يده ليسقط منهــا سلاحا ناريا فيصيبه فى صدره ، ففى الحالين لا محل للقول بتوافر نيــة القتل مع أن الاصابة فى مقتل •

ــ لذا قضى أيضا بأنه يصح فى العقــل أن تكون نية القتل عند الجانى منتفية ، ولو كان قــد استعمل فى احداث الجرح بالمجنى عليه قصدا آلة قاتلة بطبيعتها (مسدسا) ، وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة ، اذ أن النية أمر داخلى يضمره الجانى ويطويه فى نفسه ، ويستظهره القاضى عن طريق بحث الوقائع المطروحة أمامه وتقصى ظروف الدعوى وملابساتها • وتقدير قيام هــذه النية أو عدم قيامهــا موضــوعى بحت متروك أمره اليــه دون معقب ، متى كانت الوقائع والظروف التى بينها وأسس رأيه عليها من شأنهــا أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى رتبها عليها (٢) •

ــ كما قضى أيضا بأن تصويب الســلاح النارى نحو المجنى عليه لا يفيد حتما أن مطلقه انتوى ازهاق روحه • كما أن اصابة انسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل الا اذا ثبت أن مطلق العيار قد وجهه الى من أصيب ، وصــوبه متعمــدا الى الموضــع الذى يعد مقتلا من جسمه (٣) •

فالعبرة قبل كل شىء هى بمكان التصــويب لا بمكان الاصابة ، وهذا هو بيت القصيد فى استظهار قصد القتل • فاستظهاره سهل متى

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ و ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ •
(٢) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ •
(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ •

كان التصويب فى مقتل حتى ولو كانت الاصابة فى غير مقتل ، حين أنه يدق الى حد كبير اذا كان التصويب فى غير مقتل ، ولو كانت الاصـابة فى مقتل .

لذا قضى بأنه يجب أن تثبت المحكمة أن مطلق العيار قد صوبه الى المجنى عليه فى الموضع الذى يعد مقتلا (١) . أما الاصابة نفسها فلا يشترط أن تكون فى مقتل ما دام من الثابت أن الوفاة ترجع الى الاصابات التى أحدثها الجانى متعمدا القتل (٢) .

وبالنسبة للأسلحة البيضاء قد يستدل أحيانا على توافر نية القتل — فضـلا عما تقدم — بمدى عمق الاصابة من جسم المجنى عليه . لذا جرى العمل فى النيابة على أن تصف ضربة السكين النافذة الى التجويف الصدرى أو البطنى بأنها جناية شروع فى قتل اذا نجا المجنى عليه من الموت لاسعافه بالعـلاج مثلا ، حين تصف نفس الاصـابة ولو كانت فى نفس المكان بأنها مجرد جرح (م ٢٤٢ أو ٢٤١ ع بحسب الأحوال) اذا تبين من الكشف الطبى أنها غير نافذة .

وجلى أن نفاذ الاصـابة من سكين أو مطواة أو عدم نفاذها أمر لا يكفى وحده فى استظهار توافر قصد القتل أو عدم توافره ، وكذلك أيضا مدى جسامة الاصابات بوجه عام ، أو طول مدة العلاج أو قصرها ، اذا كان المجنى عليه قد نجا من الموت (٣) . فان هذه جميعها من أوهى القرائن فى هذا الشأن ، اذ قد يتوقف عمق الاصابة وجسامتها على جملة اعتبارات مثل حركة المجنى عليه ومدى مقاومته ، ومدى حدة السلاح المستعمل وطول نصله مما قد لا يمت بصلة كبيرة الى نية الجانى . ولكنه

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٢ ص٤٥٤ .

(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ القواعد القانونية جـ ٣ رقـم ٢٢١ ص ٢٩٢ و ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .

(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٩ ص ١٠١٦ وقد ذهب هذا الحكم الى أنه متى كان حكم الموضوع قد استخلص توافر نيـة القتـل استخلاصا سائغا وصحيحا فى القانون ، فلا يؤثر فى ذلك طول مدة علاج المجنى عليه أو قصرها .

على أية حال قرينة من جملة القرائن الأخرى التى قد تحيط بظروف الحال اثباتا أو نفيا .

فمثلا اعداد السلاح الأبيض للاعتداء به مع عناية الجانى بأن يكون مشحوذا أدل على نية القتل من الاعتداء بسلاح أبيض يتصادف وجوده فى جيبه أو بالقرب منه . ومكان التصويب أدل على هذه النية من عمق الاصابة . وتعدد الطعنات ولو لم تكن نافذة قد يكون أدل على النية من طعنة واحدة ولو كانت نافذة . والسلاح ذو الحدين أدل على نيــة القتل من السلاح ذى الحد الواحد ... وهكذا . وكل ذلك بالاضافة الى باعث الاعتداء وملابساته المختلفة .

لذا فان للمحكمة فى حدود ما لها من حق استظهار عناصر الجريمة ألا تتقيد بما قد يعرض له الطبيب فى تقريره من توافر نية القتل ، اذ أن مأموريته قاصرة على حد ابداء رأيه الفنى فى وصف الاصابات وسبب القتل ، أما استظهار النية فهو من واجبات المحكمة تستخلصها من كافة وقائع الدعوى (١) .

باقى ظروف الاعتداء

قلنا ان نية القتل قــد تثبت أو لا تثبت من الوسيلة المستعملة ، وكيفية استعمالها ومكان التصويب ، والمسافة بين الجانى والمجنى عليه ، فضلا عن ظروف الحال الأخرى .

وباعث الجريمة قــد يكون ــ مع مكان التصويب ــ من أحسن القرائن فى هــذا الشأن : فالثأر واستعجال الارث والانتقام للعرض ، بواعث تشير الى نية القتل ، حين قد لايشير الى ذلك مجرد الخلاف العابر أو المشادة الوقتية اذا لم تعززها ظروف أخرى . لذا قضى بأنه « اذا كان كل ما ذكرته المحكمة فى صدد اثبات نية القتل قبل المتهمين هو أنهما كانا مدفوعين بعامل الانتقام لمــا وقع من الاعتداء على أخيهما ، فهذا القول

---

(١) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٩ ص ٣٣ .

المرسل بغير دليل يستند اليه لا يكفى فى بيان نية القتل ، ويكون الحكم قاصرا قصورا يعيبه » (١) .

فالعبرة هى بظروف الاعتداء ، لأنه فى أحوال معينة قد يتوافر قصد القتل حتى ولو كان الخلاف عابرا أو المشادة وقتية ، كما شوهد فى بعض القضايا فى بيئات ريفية حيث يمكن أن يحصل فيها القتل لأسباب صغيرة عابرة ، تحت تأثير الغضب والانفعال ، أو العناد ، أو الاعتداد بالرأى ، أو الكبرياء ، أو الأحقاد الدفينة فى الصدور لأمور سابقة ، وهذه على أية حال مسألة نسبية . فالأمر الذى لا يصلح باعثا للقتل فى بيئة معينة قد يصلح له فى بيئة أخرى . وما قد يصلح باعثا للقتل بالنسبة لمجنى عليه معين قد لا يصلح له بالنسبة لمجنى عليه آخر ، ولو كانت الواقعة واحدة .

لذا قضى بأنه يعد استخلاصا سائغا قول الحكم بتوافر نية القتل لدى الجانى بالنسبة لأحد المجنى عليهما وانتفائها بالنسبة للآخر ، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهم وبنفس الآلة وفى وقت واحد ، وذلك بالنظر الى عدم وجود ضغينة تدعو الى الشروع فى قتل الأخير ، اذ أن سبب الاعتداء عليه هو وقوفه فى طريق الجانى ليمنعه من الاعتداء على المجنى عليه الأول ، فطعنه الجانى طعنة واحدة وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه (٢) .

والبواعث لا تعتبر من أركان الجرائم ، ولا أثر لها فى قيامها أو انتفائها سواء أكانت شريفة أم غير شريفة . فمتى أثبت الحكم توافر نية القتل لدى الجانى فان الواقعة ينبغى أن تعتبر قتلا عمدا سواء توصل الحكم الى معرفة الباعث الحقيقى للجريمة أم عجز عن الوصول اليه ، وسواء أحالفه التوفيق فى بيان الباعث ، أم أعوزه .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت فى حديثه عن نية القتل أن المتهم استعمل أداة قاتلة وجهها الى مقتل من المجنى عليه ، وهو منطقة

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٧ ص ٩٦٤ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٩ احكام النقض س ٨ رقم ٢٢٨ ص ٨٣٨ .

القلب بالذات وطعنه بها طعنة شديدة قاسية نفذت الى القلب فأحدثت الوفاة ، فان ما ذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقيم به التدليل على قيامها ، ويستوى بعد ذلك أن يخطىء الحكم فى بيان الباعث أم يصيب (١) .

ثم هناك ملابسات الاعتداء السابقة والمعاصرة وربما اللاحقة لوقوعه ، فقد تتكشف عن قرائن لها قيمتها فى هذا الشأن ، حتى بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة أو عن الباعث اليه ، بحسب ظروف الدعوى وما أسفر عنه التحقيق .

لذا قضى بأن قول الحكم المطعون فيه أن المتهم جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ، ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها ، وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها — لا يفيد سوى مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، وهو ما لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن . ولا يغنى فى ذلك ما قاله الحكم فى معرض بيانه لمسئولية الطاعن الثانى من أن الطاعن الأول قصد ازهاق المجنى عليها ليأمن شرها ... (٢) .

ومن ذلك نوع العلاقة بين الجانى وبين المجنى عليه ، وتصرفات الجانى بوجه عام فى الفترة السابقة مباشرة على ارتكاب جريمته ، فضلا عن أخلاق الجانى ونفسيته ، وسوابقه ان كانت له أية سوابق فى هذا النوع من الجرائم . والسوابق وحدها لا تصلح قرينة على ثبوت الفعل أو استظهار القصد فيه ، لكن لا مانع من اعتبارها قرائن تكميلية يعزز بها القاضى ما بين يديه من أدلة أخرى .

وكذلك أيضا تهديد المجنى عليه قبل القتل ، أو استدراجه ، أو مطاردته ، أو اعداد وسائل القتل ، أو الاتفاق السابق عليه بين جناة متعددين ، فكلها أمور يصح أن تستمد منها قرينة أو أكثر على توافر نية القتل .

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٧ ص ١١٦٦ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٠ أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٢ ص ٥٧ .

ولا تناقض بين قيام نية القتل عند المتهم وبين قول الحكم انه ارتكب فعلته تحت تأثير الغضب اثر مشـادة وقتية (١) ، ذلك أن الغضب ينفى سبق الاصرار دون نية القتل . والاصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل ، فقد يتوافر أحدهما دون الآخر (٢) . لذا يعد الاصرار السـابق ظرفا مشددا فى القتل العمد ، وفى طائفة من جرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة الجرح أو الضرب فى جميع صورها (م ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٢) ومثله الترصد . ولذا فلا يصلح أيهما — سبق الاصرار ولا الترصد — كقرينة على توافر نية القتل ، اذ قد يتوافر أيهما لمجرد الجرح أو الضرب دون القتل .

وفى نفس الوقت فان عدم توفر ظرف الترصـد لا يترتب عليـه بالضرورة انتفاء نية القتل . كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتغير نيـة المتهم من مجرد الاعتداء الى ارادة القتل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤيد ذلك . ولمـا كانت نية القتـل هى من الأمور الموضـوعية التى يستظهرها القاضى فى حدود سلطته التقديرية ، وكان ما أوردته المحكمة تدليلا عليها يكفى لحمل قضائها ... فان النعى على الحكم بالقصـور لمثل هذا السبب يكون منتفيا (٣) .

وكون المتهم بالقتل العمد فى حالة دفاع شرعى لا ينفى عنه توافر نية القتل ، ولو توافرت لحالة الدفاع الشرعى جميع أركانها القانونية ، ولكن هنا يصبح الفعل مباحا حتى مع التقرير بتوافر نية القتل . لذا قضى بأنه « اذا قال الحكم حين عرض لنية القتل انها ثابتة قبل المتهم من استعماله

---

(١) نقض ١٩٣٧/٩/٣٠ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦٠ ص ٥٥ .
(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحـكام النقض س ٢ رقم ٣٦٨ ص ١٠٩٢ و ١٩٦٧/١٠/٣١ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ و ١٩٦٠/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٠٩ ص ٤٣٤ .

فى اقتراف جريمته آلة من شأنها احداث الموت (بندقية) وقد أطلقها من مسافة قريبة (ثلاثة أمتار) على مقتل من المجنى عليه هو رأسه ، مدفوعا الى ذلك بحنقه عليه لاعتقاده أنه كان يسرق ، وهو سبب يكفى فى عرف النفوس المستهترة المتهورة لازهاق الروح ، ثم قال الحكم ردا على دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى « بأن الثابت من مجموع أقوال الخفيرين والمتهم نفسه أن المجنى عليه حين ضبط كان أعزلا ولم يحاول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات ، ولم يكن هناك ما يدعو المتهم للاعتقاد بوجود أى خطر حال على النفس والمال يجعله فى حالة دفاع شرعى » . فان هذا الذى قاله الحكم ردا على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفى توافرها ولا تعارض مع ما أثبته الحكم فى شأنها بما يؤدى الى قيامها لدى المتهم » (1) .

ففى هذا الحكم استظهرت المحكمة توافر نية القتل استظهارا كافيا من الآلة المستعملة وهى سلاح نارى ، ومن المسافة القريبة بين الجانى والمجنى عليه ، ثم من التصويب فى مقتل والاصابة فيه ، وأخيرا من توافر باعث القتل ، وفى نفس الوقت نفت عن المتهم قيام حالة الدفاع الشرعى من انتفاء الخطر على نفسه أو ماله ، وانتفاء ما يدعوه للاعتقاد بوجوده . ولم يكن هناك تعارض بين التقريرين : توافر نية القتل وانتفاء الدفاع الشرعى ، على غير ما ذهب اليه الطاعن ، وعلى ما لاحظته — على أساس من الصواب — محكمة النقض . وهذا لا ينفى فى نفس الوقت أنه من الجائز فى صور أخرى أن تتوافر نية القتل ، وأن تتوافر فى نفس الوقت حالة الدفاع الشرعى .

استظهار النية عند تعدد المتهمين

اذا تعدد المتهمون بالقتل فلا يلزم أن يتحدث الحكم بالادانة عن توافر نية القتل لدى كل متهم منهم على انفراد ، وفى عبارات على حدة ، ما دام المستفاد منه أن الواقعة قد توافرت لها فى جملتها عناصر جناية

---

(1) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٤ ص ٩٦١ .

القتل العمد دون غيرها ، وما دام الحكم قد استظهر توافر رابطة المساهمة الجنائية بين الجناة جميعا استظهارا سائغا مقبولا .

لذا قضى مثلا بأنه متى كان الثابت أن المتهمين قد دبروا الحادث للأخذ بالثأر وترصدوا لخصومهم على الطريق المـألوف لهم سلوكه ، وكانوا مسلحين بالبنادق فانه لا يعيب الحكم أن يجمع فى حديثه عن نية القتل بين المتهمين جميعا ، على الرغم من استقلال الوقائع المنسوبة لكل منهم (١) .

كمـا قضى أيضـا بأنه متى أثبت الحكم أن المتهمين الأربعة هم الذين قارفوا القتل استنادا الى الأدلة المعقولة التى أوردها ، فلا يقدح فى سلامته كون بعضهم ليس خصما شخصيا للمجنى عليه ، وأن الخصومة قائمة بين المجنى عليه وبين واحد منهم فقط (٢) ، وبأنه لا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون ــ وهو فى مقام التدليل على ثبوت نية القتل ــ قـد جمع بين المتهمين لوحدة الواقعة التى نسبت اليهما معا (٣) .

واذا وقع القتل من فاعل أصـلى وشريك ، أو فاعل وعدة شركاء ، وجب أن يتحدث الحكم عن توافر نيـة القتـل عند الفاعل والشركاء ، فضلا عن استظهار أركان الاشتراك الأخرى . وقد قضى بأنه لا يكفى فى استظهار قصـد القتل لدى الشريك قول الحكم المطعون فيه بأن المتهم الطاعن أمسك المجنى عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذى كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقعت الجريمة محتملة لهذه المساعدة ، دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها أن ما فعله من امساك المجنى عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصى منه عليه المقصود لذاته ــ متى كان ذلك فان الحكم يكون قاصر البيان متعينا نقضه (٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٨ ص ٣٣١ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٦ ص ٥٣٠ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحـكام النقض س ٨ رقم ١٦٤ ص ٥٩٥ و ١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .
(٤) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٩ ص ٢٦٩ .

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى ادانة المتهم بالاشتراك فى جريمة القتل العمـد الى اتفـاقه مع الفـاعل على اقتراف الجريمة ومساعدته على ارتكابها بمصاحبته الى مسرح الجريمة لشد أزره بقصد تحقيق وقوعها ، ثم هربه معه عقب ارتكاب الحادث فانه يكون معيباً ، ذلك أن ما قاله لا يؤدى وحده الى ثبوت قصد الاشتراك ، وتوافر نية القتل لدى هذا الشريك (١) .

حين قضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم الثانى أنه فاعل أصلى فى الجريمة التى دانه بها مع المتهم الأول ، بما جمع بينهما من وحدة القصد على ارتكابها والظهور على مسرحها واتيانه دورا مباشرا فى تنفيذها ، وأثبت ترصدهما للمجنى عليه فى طريق مروره ، وأن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذا لهـذه النية المبيتة ، وكان ما أورده الحكم فى التدليل على توافر نية القتل لدى المتهم الأول ، كما ينسحب عليه ينسحب بطريق اللزوم على المتهم الثانى فان ما يثيره هـذا الأخير فى طعنـه فى شـأن القصور فى تسبيب توافر نية القتل لديه يكون على غير أساس (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/١٠ أحكام النقض س ٨ رقـم ٢٦٩ ص ٩٨٣ و ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ رقم ٨٢ ص ٣٨٨ .

(٢) نقض ١٩٦١/٥/٨ أحـكام النقض س ١٢ رقـم ٩٩ ص ٥٣٢ و ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ و ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ .

الفصل الثالث

رقابة النقض على استظهار قصد القتل والرد على الدفع بانتفائه

من البيانات الجوهرية بغير نزاع فى أحكام الادانة فى القتل العمد أوالشروع فيه بيان قصد ازهاق الروح ، فيترتب على اغفاله بطلان الحكم، كما يبطل الحكم اذا أغفل الرد على الدفع بعدم توافره ، لأنه يترتب على الأخذ به ــ اذا كان فى محله ــ تغيير وصف الواقعة من جناية قتل عمد الى جناية ضرب أو جرح أفضى الى الموت • أو من جناية شروع فى قتل عمد الى جناية ضرب أو جرح أفضى الى عاهة مستديمة اذا تخلفت عن الاصابة عاهة مستديمة • أو ربما الى جنحة جرح أو ضرب فحسب •

واذا نجح الجانى فى نفى توافر القصد بشطريه العام والخاص معا فقد انقلبت الواقعة الى جنحة قتل أو اصابة خطأ بحسب الأحوال • واذا نجح فى نفى الخطأ كلية الى جانب نفى العمد فقد امتنع امكان مساءلته لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية •

دور محكمة النقض هنا

فعدم بيان توافر القصد المطلوب فى القتل العمد بيانا كافيا صحيحا يعد من أسباب قبول الطعن بالنقض فى الحكم بما يقتضى الغاءه واعادة الفصل فى الدعوى مجددا بمعرفة دائرة أخرى • واستظهار توافر القصد من عدم توافره مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع وحريته

فى تقدير الوقائع (١) • لكن محكمة النقض تباشر — حتى فى تقدير المسائل الموضوعية — رقابة متعددة المظاهر يمكن تلخيص ضوابطها فيما يلى(٢):

أولا : أن تقدير هذه المسائل — ومن بينها قصد القتل — ينبغى أن يكون بأدلة مستمدة من الأوراق فعلا • فاذا أسند الحكم اليها دليلا معينا على توافره ، وتبين من الاطلاع على الأوراق أنه غير موجود فيها كان الحكم معيبا للخطأ فى الاسناد • يستوى فى ذلك أن يكون الاسناد الى مثل اعتراف المتهم ، أو شهادة شاهد ، أو تقرير خبير • أو غير ذلك من الأدلة التى قد تكون المحكمة استمدت منها خطأ قرينة أو أكثر من القرائن الدالة — فى تقديرها — على توافر نية القتل لدى الجانى •

— لذا قضى مثلا بأنه متى كان الثابت فى الحكم الذى أدان المتهم فى جناية شروع فى قتل عمد أنه استدل على توافر نية القتل لدى المتهم بقوله « ان نية القتل مستفادة من استعماله مطواة كبيرة طول نصلها ٨ سم ، وهى مشحوذة ومدبية الطرف وطعنه بها المجنى عليه فى الجنب والبطن وهى مواضع قتالة واحداثه بها اصابات خطيرة » ، وكان الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه كما هو ثابت فى الحكم يدل على غير ذلك، فان الحكم يكون قد أخطأ فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه (٣) •

ثانيا : أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذى استخلص منه توافر نية القتل ولو اجمالا ، لكن بطريقة يبين منها مدى تأييده لتوافره ، اذ أنه يشترط فى سرد الدليل بوجه عام ألا يقع فيه غموض ولا ابهام ، والا كان الحكم مشوبا بالقصور أو بالاضطراب بحسب الأحوال •

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص٨٩٦ و ١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ و ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣١، ص ١٤٥ و ١٩٦٩/١/٢٧ رقم ٣٦ ص ١٦٨ ، و ١٩٦٩/٥/٢٦ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ، و ١٩٦٩/٦/٢ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ .

(٢) فى تفصيل هذه الضوابط راجع « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ — ٥٦٦ .

(٣) نقض ١٩٥١/٣/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٥ ص ٢٥ .

ومن صـــور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من ناحية تركيزها فيما يراد التدليل عليه من توافر العمـــد المطلوب ، أو غيره من عناصر الموضوع •

لذا قضى بأنه اذا أثبت الحكم فى موضع منه فى حال بيانه للواقعة « انه وقع احتكاك بين بعض الأهالى وجنود البوليس ، وأن المتهم وهو أحد أفراد القوة المرابطة أطلق عمــدا على المجنى عليه أثنــاء مروره فى الطريق عيارا ناريا قاصـــدا قتله معتقدا أنه أحد المتشـــاجرين مع جنود البوليس ، ثم نقل عن نائب العمـــدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى المتهم « وهو فى حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض الأهالى تجمهروا ، وأنه أطلق عيـــارا ناريا من بنـــدقيته فأصاب أحـــد الأهالى ، كما أكد الحكم فى موضـــع آخر أنه لم يكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم » •

ثم عاد فى حديثه عن نية القتل فقال « ان هذه النية قبل المتهم واضحة من السلاح المستعمل فى الحادث ، ومن محاولته اطلاق النار قبل ذلك على ذلك الخفير ، وتصميمه على صرف الأهالى المجتمعين فى الشارع بالسلاح الذى كان يحمـــله ، ومنعهم من المرور ، مما يعتبر دليلا كافيا على أن القصـــد الجنائى لدى المتهم كان منصرفا للقتـــل » • اذا أثبت الحكم ما تقدم فان ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر فى ذهن المحكمة ولم تك واضحة الى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى فهم حقيقة الموقف ، ومدى مسئولية المتهم ، ولا يطمأن منه الى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح مما يتعين معه نقض الحكم»[1] •

ثالثا : ويعيب سرد الأدلة أيضا أن يقع فيه تناقض بين بعضها والبعض الآخر والا يصبح الحكم كما لو كان خاليـــا منها ، فلا يصـــح أن تسرد المحكمة أدلة متناقضة يشير بعضها الى توافر قصـــد القتل حين يشـــير

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٥ ص ٨٠١ •

بعضها الآخر الى عدم توافره ، دون ترجيح جانب منها على الجانب الآخر لأسباب سائغة ، أو دون تفسير مقبول لهذا التناقض • وقد يؤدى التناقض الى الابهام • وتخاذل الحكم من صور التناقض الذى يعيب التسبيب الا أنه تناقض ضمنى أو مستتر ، حين أن التناقض عبارة عن تعارض واضح بيّن •

ـ لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أثبتت فى موضع من حكمها « أن التهمة المسندة الى المتهم (وهى شروع فى قتل) ، ثابتة قبله ثبوتا كافيا من شهادة المجنى عليه (وهو مشبوه هارب من المراقبة مطلوب القبض عليه) الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار النارى قاصدا قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه • ثم قالت عند تقدير العقوبة « انها ترى استعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق له ، ولأنه فيما اقترفه كان مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب» ، فهذا منها لا يسمح لمحكمة النقض أن تتعرف على حقيقة الواقعة ، هل كان المتهم يقصد الانتقام من المجنى عليه بسبب الضغائن التى أشارت اليها ، أو أنه كان يؤدى واجبه عندما أطلق العيار مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض عليه ــ وهذا التضارب يعيب الحكم (١) •

كما قضى بأنه اذا كان الحكم وهو يتحدث عن الواقعة الجنائية قد قال ان المتهم ضرب المجنى عليه بالبلطة على رأسه فأرداه قتيلا ممايفيد أن الضربة كانت شديدة وقاتلة بذاتها • ثم قال عند تكييفه الواقعة التى أثبتها على المتهم انه قتل عمدا المجنى عليه بأن ضربه على رأسه بآلة حادة ثقيلة (بلطة) قاصدا قتله فأحدث به الجروح والاصابات الموضحة بالكشف الطبى والتى سببت الوفاة ، مما يفيد تعدد الضربات على المجنى عليه ، وأنها حصلت بالجزء الحاد من البلطة ، ثم نقل عن الكشف الطبى الذى اعتمد عليه ما يفيد أنه لم يقع على المجنى عليه سوى ضربة واحدة وأنها حصلت بالجزء الراض من البلطة ، وأنها لم تكن

---

(١) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٢١ ص ٤٤٠ •

السبب المباشر للوفاة التى حصلت من الاختناق بالقىء الذى حصل للمجنى عليه اثر اصابته • وان ذكر الحكم لكل هـذا الذى يجعله متخاذلا فى أسبابه ، متناقضا بعضه مع بعض ، بحيث لا يمكن أن يعرف منه ان كانت محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها فى توافر ركن قصد القتل على أساس ضرب المجنى عليه ضربة واحدة أو أكثر ، أو أن ضربه بنصل البلطة الحاد أم برأسها الراضة ، أو أن الضربة شديدة وقاتلة فى ذاتها أم لا ، وكل ذلك يعيب الحكم ويوجب بطلانه (١) •

ـ كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى بيان نية القتـل الى استعمال المتهمين آلات نارية من شـأنها احداث القتل بذاتهـا ، وتصويبها نحو المجنى عليهما واطلاقها عليهما فأصابتهما فى مواضع قاتلة هى رأس أولهما وبطن ثانيهما ، وكان الثابت من الحكم أن العيار الذى أطلقه المتهم الأول أصاب المجنى عليه الأول فى راحة يده اليسرى ، وهذا الجزء من الجسم ليس من المقاتل فان الحكم يكون قاصر البيان (٢) •

رابعا : أن تكون الأدلة التى ساقها الحكم على توافر نية ازهاق الروح لدى الجانى تصلح لأن تكون أسبابا سائغة للقول به • أو بعبارة أخرى أن يكون الدليل مؤديا لمـا رتبه الحكم عليه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق ، والا كان الحكم معيبا لفسـاد الاستدلال •

ـ لذا قضى بأنه اذا كان الحكم فى بيانه واقعة الدعوى قـد أثبت أن الحادث وقع فى وضح النهار ، وأن المسافة بين المتهم وبين من أصابها العيار الذى أطلقه لم تكن بعيدة ، وأن اصابتها كانت فى الساعد ، وأن العيارات التى أطلقهـا وهو بمكان الحادث كانت متعددة ، وأن تلك العيارات كلها ماعدا ذلك الذى سبب الاصابة كانت فى الهواء ، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحا لم يستعمله ، وأن غريمه الذى حمله على ارتكاب فعلته بضربه اياه وتعنته معه لم تصله أية اصابة ، وأن

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٦ ص ٣٤٠ •
(٢) نقض ١٩٥٧/٤/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ •

ساعد المجنى عليه كان مرفوعا الى أعلى وقت أن صادفه المقذوف . ومع ما أثبته من كل ذلك قد انتهى الى القول بقيام نية قتل المجنى عليهـا لدى المتهم على أســاس أنه كان فى استطاعته لو لم يكن منتويا القتل أن يطلق البندقية الى أعلى للتخويف ، فهذا فساد منطق لا يصلح أساسا للحقيقة القانونية التى أقامها الحكم عليه لأنه يؤدى الى نقيضها (١) .

ـ وبأنه متى كان الحكم قد اعتمد ضمن ما اعتمد عليه فى ثبوت نية القتل لدى الطاعن على موضع الاصابة الرضية من جسم المجنى عليــه باعتبارها ناشئة عن العيار النارى الذى أطلقه عليه ، وكان الحكم لم يبين كيف حصل الكدم الرضى الذى أثبت وجوده بصــدر المجنى عليه من العيار النارى الذى أطلقه الطاعن مع كون طبيعة العيار النارى أن يحدث اصابة نارية لا رضية ، وأن الجرح الرضى يحدث عادة من آلة راضة ـ متى كان ذلك فان الحكم يكون قاصر الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضــه (٢) .

ـ كما قضى بأنه متى كان الحكم لم يبين من ظروف الدعــوى وأدلتها وما استند اليه لاثبات أن المتهم حين أطلق العيار على المجنى عليه وأصابه فى ابهام يده كان قاصدا القتل ، وكان ما قاله من استعمال المتهم سلاحا ناريا قاتلا ورغبته فى استعادة زوجته بالقوة لا يلزم فيه حتما أن المتهم عند اطلاق العيار كان قاصدا قتل المجنى عليه لا مجرد اصابته ، فان ما ذكره الحكم تدليلا على توافر قصــد القتل والشروع فيه يكون مشوبا بالقصور (٣) .

خامسا : وغنى عن البيان أن تقدير توافر نية ازهاق الروح ينبغى أن يكون بأدلة جاءت وليــدة اجراءات صحيحة . فبطلان الاجراء يبطل

(١) نقض ١٩٤٥/١١/١٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٥ ص ٤ .
(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحــكام النقض س ٥ رقم ١٥ ص ٤٤ وراجع الأحكام التى سبق ايرادها فى الفصل السابق فانها تتضمن جمـلة أمثلة للقصور فى تسبيب توافر نيــة القتل ولعدم القصور فيه .
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ احكام النقض س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٩٢٦ وراجع نقض ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ٥ ص ١٦ ، ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ .

الدليل المستمد من هذا الاجراء مباشرة ، والا كان الحكم معيبا أيضا لفساد الاستدلال . ومن ذلك أن يستدل الحكم على توافر النية المطلوبة باعتراف مشوب باكراه ، أو بدليل أسفر عنه تفتيش باطل أو محرر مسروق .

وينبغى أن يراعى أن الأدلة فى المواد الجنائية متماسكة مترابطة يشد بعضها بعضا ، ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لذا فان محكمة النقض اذا أبطلت دليلا من الآدلة التى استظهرت منها محكمة الموضوع توافر نية القتل لدى القاتل أو لدى الشارع فيه ، نقضت الحكم كله واعتبرته معيبا يقتضى اعادة النظر فى كفاية باقيها لدعم الادانة .

المصلحة من الطعن عند القصور فى استظهار قصد القتل

ينبغى أن يكون للطاعن مصلحة من نقض الحكم ، والا فلا يقبل طعنه ولو لمثل القصور فى استظهار نية القتل ، مهما كان هذا القصور جليا . ذلك أن مقتضى نظرية العقوبة المبررة (م ٤٣٣ اجراءات و ٤٠ من ق.ق. رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أن الخطأ فى وصف الواقعة لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لا يصح القول به الا اذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء .

فمثلا استظهرت المحكمة توافر نية القتل لدى الجانى فى جناية شروع فى قتل عمد خال من الظروف المشددة فقضت على المتهم بالسجن خمس سنوات فقط ، فان مثل هذه العقوبة يمكن الحكم بها عليه ، حتى ولو كان ينازع فى صحة وصف الواقعة ويرى اعتبارها مثلا مجرد ضرب أفضى الى عاهة مستديمة لعدم توافر نية القتل لديه (راجع المادة ١/٢٤٠ ع

بالمقارنة مع المادتين ٤٦ ، ١/٢٣٤ ع) . ومن ثم لا يقبل منه الطعن في مثل هذا الحكم بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات لعدم توافر المصلحة من الطعن . كما لا يقبل منه — لنفس السبب لو وقع في هذا الحكم قصور في استظهار قصد القتل أو فساد في الاستدلال عليه ، أو بوجه عام لو لحق الحكم عيب يبطله .

فشرط توافر المصلحة من الطعن أصل عام يحكم هذا النطاق كما يحكم غيره كلما وقع من المحكمة خطأ في تطبيق قانون العقوبات ، أو بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه ، ومن التطبيقات التي عرضت في شأن الخطأ في استظهار قصد القتل ما يلي : —

— اذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك في جناية القتل ، ولم تورد في حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه ، فان حكمها يكون معيبا . لكن اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة في نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات لجناية الضرب المفضى الى الموت التي يتعين في هذه الحالة حمل الحكم عليها لعدم لزوم تعمد القتل فيها ، فان هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك (١) .

— متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر اطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل ، لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب والمضروب (٢) .

— لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور في التدليل على توافر نية القتل لديه ، اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ ع (٣) .

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم١٢٨ ص٢٤٩ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم٧٩٨ ص٧٥٨ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٥ ص ٦٦١ .

— لا جدوى للمتهم من القول بأن أحـد المجنى عليهمـا لم يكن مقصودا باطلاق العيار ، وأن اصابته حدثت خطأ ، ما دامت المحكمة قد أثبتت عليه جناية الشروع فى قتـل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه الا عقـوبة واحـدة وهى المقررة لجريمـة الشروع فى القتل تطبيقـا للمادة ٣٢ ع (١) .

— متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت المنصوص عليها فى المـادة ٢٣٦ ع فلا جدوى للمتهم بالقتل العمد مما يثيره من قصور الحكم فى بيان نية القتل (٢) .

— لا جدوى للمتهم فى جريمتى الشروع فى قتـل المجنى عليهـا وولدها من الجدل فى الوصف القانونى لفعل الاعتداء الذى وقع منه على الطفل المجنى عليه الثانى ، ما دامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتى الشروع فى القتل العمـد ، وهى العقوبة المقررة للجريمـة الأولى ، وذلك تطبيقا للمادة ٣٢ ع (٣) .

وفى الجملة لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بسبب عدم استظهار ركن القصد فى القتل العمد ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها حتى مع عدم توافر القصد المطلوب ، أو مع تطبيق غير النص الذى كان ينبغى أن يطبق على الواقعة . أو بعبارة أخرى أن الخطأ فى الوصف القانونى لا تأثير له فى سلامة الحكم الا اذا كانت محكمة الموضوع لم تستطع — بسبب هذا الوصف — أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لا يتحقق الا اذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء (٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم٣٦٨ ص١٢٥٥ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ رقم٣٣٦ ص١٢١٢ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .
(٤) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤١ ص ٦١ و ١٩٤٨/٣/٨ جـ ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ .
ولنا عودة تفصيلية الى موضوع نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى فى الجزء الثانى من هـذا المؤلف .

الباب الثامن

دعوى البلاغ الكاذب

في بعض جوانبها العملية



تمهيد

التبليغ الصادق عن الجرائم حق مقرر لكل انسان (م ٢٥ اجراءات) بل هو واجب عليه اذا كان موظفا علم بالجريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه (م ٢٦) . أما التبليغ الكاذب فهو محاولة لادخال الغش على السلطات وتضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده بتعريضه للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة .

وليس هدفنا من الباب الحالي دراسة هذه الجريمة من زاوية أركانها وعقوبتها ، بل هدفنا فحسب هو التعرض لبعض النواحي العملية التي قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب من جملة زوايا تثار كثيرا كلما أقيمت دعوى عن بلاغ كاذب أمام القضاء الجنائي بطلب العقوبة عن هذا البلاغ ، أو بطلب التعويض عنه . خصوصا وأن غالبية دعاوى البلاغ الكاذب تقام عملا عن طريق الادعاء المباشر من المبلَّغ ضدهم كذبا .

كما أن دعاوى التعويض ضد المبلِّغ تقام عادة أمام القضاء الجنائي لا المدنى ، بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها استنادا الى المادة ٢٦٧ اجراءات التى أجازت للمتهم « أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » .

كما أن القانون أباح للمدعى المدنى أن يرفع دعواه قبل المتهم بالتبعية للدعوى الجنائية ، كما أباح أيضا لهذا الأخير أن يرفع دعواه قبل المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب دعوى هذا الأخير عليه اذا كان لذلك وجه ، ويستوى عندئذ أن تكون الدعوى المدنية أقيمت على المتهم بطريق الادعاء المباشر ، أم بطريق التبعية للدعوى الجنائية المقامة بمعرفة النيابة .

والمشكلات العملية التى قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب ، وما قد يتفرع عنها عرضا من دعوى مدنية بالتعويض عن هذا البلاغ ، سواء أقيمت هذه الأخيرة أمام القضاء الجنائى أم المدنى ، لا تخرج عن ثلاث كالآتى : —

أولاها : اثبات كذب البلاغ .

وثانيها : بيان أثر دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها فى دعوى البلاغ الكاذب .

وثالثها : بيان أثر دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها فى الدعوى المدنية بالتعويض عن هذا البلاغ .

وسنتناول الكلام فى هذه المشكلات الثلاث تباعا مخصصين لكل منها فصلا على حدة .

الفصل الأول

إثبات كذب البلاغ

ينبغى حتى يقضى بالعقوبة على المبلّغ كذبا أن يثبت أولا كذب بلاغه . وعلى عاتق المبلغ وحده يقع عبء اثبات الواقعة التى أبلغ عنها ، لأن الأصل فى الانسان البراءة حتى يثبت عكسها . فاذا عجز المبلّغ عن الاثبات حق عليه العقاب متى توافرت للجريمة أركانها الأخرى (١) . لكن مجرد عجز المبلغ عن اثبات ما أبلغ به لا ينهض وحده دليلا كافيا على كذب بلاغه يسوغ ادانته ، بل تجوز تبرئته رغم ذلك (٢) ، اذ أن عجز المبلغ عن الاثبات ليس معناه دائما كذب بلاغه ، بل العبرة تكون فى ذلك بحقيقة الواقع لا بالاعتبارات المجردة (٣) .

الاثبات مسألة أولية لا فرعية

وما دام الحكم على المتهم بالبلاغ الكاذب غير متيسر الا اذا ثبت أولا كذب بلاغه ، لذا كان هناك رأى سائد سواء فى مصر أم فى فرنسا مقتضاه اعتبار الفصل فى صحة الواقعة المبلغ عنها مسألة فرعية Question Préjudicielle بحيث لا يقضى فى تهمة البلاغ الكاذب قبل الفصل أولا فى الواقعة المبلغ عنها من جهة الاختصاص على نحو أو آخر . وبحيث أنه اذا لم يجر بشأنها تحقيق ، أو لم تقم عنها دعوى جنائية ولا تأديبية ـ بحسب الأحوال ـ تعذرت بالتالى اقامة الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب . واذا أقيمت الأولى بالفعل تعين ايقاف الثانية الى أن يفصل فى الأولى .

---

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١ المحاماة س ١٠ رقم ٤١٥ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥١٠ ص ٦٥٢ .

وظل قضاؤنا المصرى يسير على هـذه القواعد [1] ، الى أن صدر أمر عال مؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٨٩٥ معدلا المـادة ٢٨٠ من قانون العقوبات الذى كان قائما وقتئذ وجاعلا المبلغ مستحقا العقاب « ولو لم تقم دعوى بما أخبر به » . وقد نقلت هذه العبارة الى المـادة ٢٦٤ من تشريع سنة ١٩٠٤ ثم الى المـادة ٣٠٥ من التشريع الحالى .

ومقتضى استحقاق المبلغ كذبا للعقـاب ، ولو لم تقم دعوى بمـا أخبر به ، أنه تجوز محاكمته ولو لم تقم أية دعوى لا أمام قضاء الموضوع، ولا أمام سلطات التحقيق الابتدائى أو جمـع الاستدلالات ، أى ولو لم يجر أى تحقيق بشأن الواقعة المبلغ عنهـا سـواء بمعرفة السلطات القضائية ، أم الادارية عندما تكون هناك سلطة ادارية معينة مختصـة بتحقيق الواقعة المبلغ عنها .

واذا كان ثمة تحقيق قد جرى بمعرفة النيابة ، أو بمعرفة أية سلطة أخرى ، فانه يجوز — بعد التصرف فى هـذا التحقيق بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها ، أو بأمر بحفظها بحسب الأحوال — اقامة الدعوى الجنائية على المبلّغ كذبا أمام المحكمة بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى بالحق المدنى عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمـة الجنائية المختصة .

وعلى المحكمة ، وهى تفصل فى الدعوى عن البلاغ الكاذب ، أن تقدر بنفسها مدى صحة التبليغ من كذبه ، على ما سيجىء بيانه فى الفصل المقبل . انما ينبغى على أية حال أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ عنها ، وأحاطت بمضمونها عن طريق الاطلاع على أوراق التحقيق الذى جرى سواء أكان قضائيا أم اداريا .

أما اذا فصلت المحكمة فى دعـوى البلاغ الكاذب دون أن تكون هذه الأوراق — ومن بينها نفس البلاغ المدعى بكذبه — تحت بصرها

---

(١) راجـع مثـلا نقض ١٨٨٦/٥/٢ القضـاء س ٣ ص ٢٤٣ و ١٨٦٤/١/٢٠ القضاء س ١ ص ٣٠٤ و ١٨٩٤/٥/٢٢ س ١ ص ٣٠٦ .

وتبين اطلاعها عليهـا ، فان حكمها يكون معيبا للبطلان فى الاجراءات وللاخلال بحق المتهم فى الدفاع •

صدى ذلك فى القضاء

وقد حدث فى هذا الشأن أن قدم بعض الأشخاص بلاغا كاذبا ضد أحد الموظفين العموميين عن واقعة كسب غير مشروع ـ مزعومة ـ الى السلطة الادارية المختصـة ، فحققته لجنة « الكسب غير المشروع » ثم أصدرت قرار بحفظه بعد أن تبينت عدم صحته •

كما حققت النيابة فى بلاغ آخر مقدم من نفس الأشخاص ضد نفس المبلغ ضده متضمنا أيضا وقائع معينة عن كسب حرام واقتناء ثروة عن طريق غير مشروع ، وانتهت النيابة أيضا الى حفظه ، فأقام المبلغ ضده جنحة مباشرة عن البلاغ الكاذب ضد المبلغين •

والمحكمة الجزئيـة قضت حضوريا تطبيقا للمـادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ عقوبات بادانة المتهمين وبحبس كل منهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لكل منهم لوقف التنفيذ ، مع الزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدنى قرشـا صـاغا على سبيل التعويض المؤقت ••• فاستأنف المحـكوم عليهم الحـكم ، ومحكمة مصر الابتدائية قضت حضوريا بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس كل من المتهمين شهرا واحدا مع الشغل ، وتأييد الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ••• فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض •

وكان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين فى جريمة البلاغ الكاذب دون أن تطلع المحكمة على البلاغ المنسوب اليهم تقديمه ، كما أنهـا افترضت جسم الجريمة بالقياس على شكوى أخرى لم تكن أساسا للدعوى الحالية هى الشكوى المقدمة الى الجهة الادارية • وقد انتهت المحكمة الى قبول الطعن ونقض الحكم مستندة الى القاعدة الآنفة الذكر ، فضلا عن قصور الحكم المطعون فيه فى بيان الواقعة التى حصل التبليغ عنها ، والتى اعتبرتها محكمة الموضوع واقعة مكذوبة بسـوء

القصد من جانب المتهمين (١) .

وعلى أية حال فان البحث فى كذب البلاغ أو صحته أمر موكول الى محكمة الموضوع تفصل فيه حسبما يتكون به اقتناعها . وكذلك الشأن فى تقدير توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة من عدمه (٢) . ولا تراقب محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع فى هذه الأمور الا فى اطار الرقابة على موضوع الدعوى ، أى الرقابة على أن يكون الحكم خاليا من شوائب خطأ الاسناد ، أو فساد الاستدلال ، أو الغموض ، أو القصور فى التسبيب أو نحوها (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٧٣ ص ١١٢٦ .
(٢) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٩ ص ١٣٢ .
(٣) للمزيد راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ — ٥٥٣ .

الفصل الثانى

دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما فى دعوى البلاغ الكاذب

اذا أقيمت دعوى جنائية عن الواقعة المبلغ عنهـا قبل الفصل فى دعوى البلاغ الكاذب فقـد وجب ايقافها حتى يفصل فى الدعوى الأولى درءا لاحتمـال تضـارب الأحكام ، والا بطل الحكم فى دعوى البلاغ الكاذب (1) . وهذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ عام نصت عليه المـادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية مقتضاه أنه « اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية » . وواضح من عبارة هذه المـادة أن الايقاف هنا وجوبى ـ متى توافرت شرائطه ـ لا خيار فيه للقاضى .

وقـد خص الشارع الفرنسى دعوى البلاغ الكاذب بنص فى شأن هذا الايقاف هو نص المـادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الذى أصبح بعد تعديله بتشريع مؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ينص على أن « اقامة الدعوى عن البلاغ الكاذب تكون اما بعد الحكم ببراءة المبلغ ضـده أو باخلاء سبيله ، واما بعد الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، أو حفظ البلاغ بمعرفة القاضى أو الموظف أو السلطة العليا المختصة بالتصرف فيه على الوجه الذى يصح أن يحتمله . لكن اذا كانت الدعوى بشأن الواقعـة المبلغ عنها لا تزال معلقة وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى بموجب هذه المـادة أن توقفها » .

---

(1) راجع مثلا نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٣ عـدد ٢٦ ص ٤٢ .

التمييز بين أوضاع ثلاثة

وطبقا لقاعدة أن دعوى الواقعة المبلغ عنها توقف وجوبا الفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وهى قاعدة تتضمنها بغير ريب المـادة ٣٢٢ من قانوننا الاجرائى — على ما ذكرناه — فان الأمر فى العلاقة بين الدعويين أصبح لا يخرج عن نطاق أحد أوضاع ثلاثة :

الوضع الأول : أن تقـام الدعوى عن البلاغ الكاذب ولا يكون هناك أى تحقيق — قضائى ولا ادارى بحسب الأحوال — عن الوقائع المبلغ عنها ، وعندئذ لا تكون المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب مقيدة بأن توقف الفصل فى دعواها ريثما يجرى تحقيق فيها • بل ان لها أن تحققها بنفسها فاما اقتنعت بصحتها ، أو بالأقل لم تقتنع بعـدم صحتها ومن ثم وجبت تبرئة المبلغ ، واما اقتنعت بكذبها — مع توافر باقى أركان البلاغ الكاذب — ومن ثم حق عليه العقاب • وللمحكمة أن تبنى اقتناعها فى الحالين حسبما يتراءى لهـا وبمطلق حريتها فيه (١) بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها ، وأن تذكر فى حكمهـا الأمر المبلغ به ليعلم ان كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا (٢) •

بل يكون للمحكمة الجزئية التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب أن تحقق صحة الواقعة المبلّغ عنها من عدم صحتها ، ولو كانت هـذه الواقعـة الأخيرة تعد — اذا صح وقوعهـا — جناية لا جنحة ، رغم أن المحكمة الجزئية لا تختص — كما هو معلوم — بالفصل فى الجنايات (٣) •

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٠٣/٣/٢٨ المجموعة الرسمية س ٥ عدد ٢ و ١٩٢٩/٥/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٢ ص ٣١٦ و ١٩٣٠/١/٩ جـ ١ رقـم ٣٦٩ ص ٤١٧ و ١٩٣٨/٦/٦ جـ ٤ رقـم ٣٣٧ و ١٩٤٥/٦/١ جـ ٦ رقم ٦٠١ ص ٧٣٥ •

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و ١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ رقم ١٠ ص ٤٨ ، ١٩٦٤/٥/١١ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ ، ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٥٩ ص ٢٧١ و ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ رقم ٢٥٥ ص ١٢٦٣

(٣) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ المحاماة س ٩ عدد ٥٧٧ وكرموز الجزئية فى ١٩٢٣/٩/٢٦ المحاماة س ٤ عدد ١٠٣ ص ١٤٥ •

وقد يثار التساؤل عن مدى حجية هذا الحكم ـ اذا قضى بثبوت الواقعة المبلغ عنهـا ، أو ثبوت كذب التبليغ عنها ـ ثم عرضت بعدئذ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها على محكمة الجنايات المختصة أصلا بالفصل فيها ؟•• يتعذر الاعتراف له ـ فى رأينا ـ بأية حجية أمامها ، اذ أنه يشترط للحجية أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة بالفصل فى الدعوى ، أما هنا فقد خولفت قاعدة الاختصاص النوعى رغم تعلقها بالنظام العام ، وفصلت محكمة جزئية فى ثبوت واقعة معتبرة فى القانون جناية بطريقة عرضية صرف لاعتبارات عملية هى عدم رغبة تعطيل عملها • فـلا محل للقول بأن حكمها فى دعوى البلاغ الكاذب يقيد بحال محكمة الجنايات اذا طرحت عليهـا فيما بعد الدعوى عن الجناية المبلغ عنها ، سواء أقرر ثبوتها فى حق المبلغ ضده أو عدم ثبوتها ، خصوصا وأن الجناية لم تكن هى موضـوع الدعوى أمام المحكمة الجزئية ، بل ان التعرض لبحث ثبوتها كان مسألة أولية أمامها •

الوضع الثانى : أن تقام الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنهـا أمام محكمة الموضوع ، أو أثناء اجراء تحقيق فيهـا بمعرفة احدى سلطات التحقيق الابتدائى ، وعندئذ يجب على محكمة دعوى البلاغ الكاذب أن توقف الفصل فيها انتظارا لمـا قد يسفر عنه التحقيق فى الواقعة المبلغ عنها من نتائج مختلفة ، وذلك بصريح نص المـادة ٢٢٢ اجراءات ، ومع مراعاة أن الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها تعتبر مقامة بمجرد فتح تحقيق فيها ، ولا يشترط أن تكون قد وصلت الى مرحلة المحاكمة •

واذا انتهى هذا التحقيق الابتدائى بأمر بحفظ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أو بأمر بأن لا وجه لاقامتها ، فما هو أثر هذا الأمر على المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟ هذا هو التساؤل الذى فصـل فيه صراحة بعض أحكام النقض عندما قرر أن : « صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر فى دعوى البلاغ الكاذب ، بشرط

أن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه » (١) . وعندما قرر أنه : « لا تتقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة : من باب أولى لا تتقيد بقرار الحفظ الصادر من هيئة أخرى كلجنة الكسب غير المشروع ، بل عليها أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفى كل ما تراه نقصا فى التحقيق لتستخلص منــه ما تطمئن اليه فتحكم به ... » (٢) .

فاذا انتهى تحقيق الواقعــة المبلغ عنها بقرار حفظ بمعرفة النيابة أو غيرها من الهيئات الادارية ، فــلا تتقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هــذا القرار أو ذاك ، سواء أكان الحفظ مؤقتا أم قطعيا ، وسواء أبنى على أسباب قانونية أم موضوعية ، ولو وصلت الى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها .

بل ان على المحكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتهــا ، وتستوفى كل ما تراه نقصا فى التحقيق لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به . لذا سبق أيضا أن قضى أكثر من مرة بأنه اذا كانت محكمة الموضوع فى دعوى البلاغ الكاذب لم تعتمد فى قضائها بكذب البلاغ الا على الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا فان حكمها يكون معيبا لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها (٣) .

لكن اذا انتهى تحقيق النيابة فى الواقعة المبلغ عنها كذبا بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عنها ، فهل يكون له ثمة أثر يغاير أثر أمر الحفظ على القاضى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ رقم ١٠٥ ص٣٨٧ ، و ١٩٥٨/١٢/٣٠ س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٥ ص ٦٧ و ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ الآنف الاشارة اليه .

(٣) نقض ١٩٤١/١١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٩ ص ٥٨٧ وراجــع نقض ١٩٥٢/٢/١ أحــكام النقض س ٣ رقــم ١٨٦ ص ٤٩٥ و ١٩٥٧/٤/٩ س ٨ رقم ١٠٥ ص ٣٨٧ .

يجيب بعض الشراح بالايجاب على هذا التساؤل ، ذاهبا الى ضرورة تقيد قاضى دعوى البلاغ الكاذب بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فيما انتهى اليه من رأى بخصوص صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها ، لأن هذا الأمر يصـــدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض « لذلك فانه يحوز حجية الشىء المقضى فيه . فاذا بنى على عدم صحة الواقعة فان المحكمة التى ترفع اليها دعوى البلاغ الكاذب تتقيد به ، ويتعين عليها القضاء فيها بالادانة اذا توافرت الشروط الأخرى » (١) .

بل لقد ذهب هذا الرأى الى تقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأى قرار نهائى صـــادر من الجهة الادارية « فاذا كان القرار بالادانة وجب الحكم بالبراءة فى دعوى البلاغ الكاذب ، ويجب الحكم بالادانة فى هذه الدعوى اذا كان القرار قـــد صدر فى موضوع البلاغ بالبراءة لعـــدم صحة الواقعـــة ، وبفرض توافر الأركان الأخرى للبلاغ الكاذب » (٢) .

على أن هذا الرأى الأخير يبدو لنا محل نظر لجملة أسباب :

أولها : لأن الأمر بأن لا وجـــه لاقامة الدعوى لا يختلف عن أمر الحفظ الا فى أن الأول يسبقه وجوبا تحقيق ابتدائى بالمعنى الضيق ، حين يسبق الثـــانى مجرد محضر جمع استدلالات . لكن الأمران مشتركان فى طبيعتهما ، وفى قوتهما فى الاثبات أمام محكمة الموضوع . أو على حد تعبير محـــكمـــة النقض « ان محاضر التحقيق التى يجريهـــا البوليس أو النيابة ، وما تحويه من اعترافات المتهمين ، ومعاينات المحققين ، وأقوال الشهود ، هى عناصر اثبات تحتمل الجـــدل والمناقشة كســـائر الأدلة ، وللخصـــوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بســـلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها (٣) .

---

(١) و (٢) محمود محمود مصـــطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم الخاص » طبعة ١٩٦٤ ، فقرة ٣٦٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٠ ص ٩٥ .

وثانيها : لأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد يبنى على بحث المدلول الظاهر للدلائل — أى الشبهات — التى كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها ، فهو فى هذا الشأن كأمر الحفظ سواء بسواء . فلايصح أن يقيد أيهما قاضى الموضوع ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب بما يكون قد ظهر من أدلة جديدة . وقاضى الموضوع لا يبنى عقيدته الا بعد تغلغل كاف فى الدعوى . وهو لا يبنيها الا بعد تحقيق نهائى حين قد لا يسبق الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أحيانا تحقيق جدى يعتد به . وهو لا يبينها الا بعد سماع أطراف الدعوى وافساح المجال الكافى لهم فى ابداء دفاعهم ودفوعهم . وهذا ما قد لا يسبق أصلا الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، كما لا يسبق أمر الحفظ .

وثالثها : لأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى مؤقت بطبيعته ، حتى ولو استنفد طرق الطعن فيه ، فيجوز العدول عنه متى جدت أدلة جديدة . أو حتى مجرد دلائل . وهو لا يقيد حق القاضى المدنى فى دعوى التعويض ، فكيف يراد له أن يقيد للقاضى الجنائى فى حكمه بالعقوبة أو بالبراءة ، مع أن من شأن هذا الأخير أن يحوز — متى استنفد طرق الطعن فيه — حجية كاملة تحول دون امكان العدول مهما جد من أدلة ؟..

ورابعها : لأنه اذا كان حكم البراءة فى الواقعة المبلغ عنها — ولو أصبح نهائيا — لا يقيد القاضى ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب الا فى نطاق معين متوقف على ما قد يرد فى أسبابه — على النحو الذى سنوضحه حالا — فما العمل والقانون لا يوجب تسبيب أمر الحفظ سواء أصدر من النيابة العامة ، أم من احدى السلطات الادارية فى تحقيق ادارى ؟... وفى أى نطاق يجوز التقيد به اذا لم يكن مسببا بالفعل ، أو اذا جاءت الأسباب قاصرة أو معيبة ؟

وخامسها : لأن القول بأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض ، ولذلك فانه يحوز حجية الشىء المقضى فيه ، يغفل أمرا هاما وهو أن هذه الحجية نسبية قاصرة على الواقعة المبلغ عنها والتى كانت وحدها محل تحقيق ، ومؤقتة

تحول فحسب دون العودة الى هـذا التحقيق الا اذا جدت أولا دلائل جديدة ، وهذه هى كل حجية الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها •

لهـذه الاعتبارات مجتمعة نرى أنه ليس للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ غنها أية حجية أمام المحكمة ، وهى تفصـل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وأن شأنه فى هذا الصدد هو شأن أمر الحفظ تماما • فالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ليس حكما نهائيا حتى تكون له أية حجية فى موضوع الواقعة المبلغ عنها ــ من أية زاوية تعرض لها ــ بل ان له حجية مؤقتة فى شـأن العودة الى التحقيق فحسب (١) • وأمر الحفظ ليست له حتى هـذه الحجية المؤقتة ، وهذا هو كل الفارق بين الأمرين •

وما يصدق على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يصدق من ــ من باب أولى ــ على قرار الجهة الادارية فى شأن الواقعة المبلغ عنها • فان هذا القرار الأخير مهما قيل انه نهائى لا يسبقه تحقيق قضائى ، ولا استماع لمرافعات الخصوم ، وغالبا لا يكون مسببا ، فكيف يراد له أن يكون مقيدا محكمة الموضوع وهى بصدد الفصـل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟ مع أن هذه الأخيرة تجرى تحقيقا قضـائيا بالمعنى الضيق ، وبعد أداء اليمين ، وتستمع الى المرافعـات الخصـوم ، وتفسح لهم مجال تقديم دفوعهم ودفاعهم ، ثم تبنى رأيا قانونيا مسببا تسبيبا كافيا فى شأن قانون الدعوى وموضوعها معا ، حائزا حجية الشىء المقضى به بعد استنفاد طرق الطعن فيه •

ثم لمـاذا تنكر كل حجية فى هذا الشأن لقرار الحفظ الصادر من النيابة ــ حتى فى شأن نفس الواقعة المبلغ عنها ــ لمجرد أنه قرارصادرمنها بصفتها سلطة ادارية ــ لا قضائية ــ ثم نعود بعدئذ فنضفى حجية كاملة ــ لغير سبب واضح ــ على نفس هذا القرار ، أو على قرار أية سلطة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٤/٤ أحكام النقض س ١٨ رقم٩٤ ص٤٩٦ •

ادارية بالحفظ قد يكون صادرا فى شأن الواقعة المبلغ عنها ، فنتقيد بهذا القرار محكمة الموضــوع فى دعوى جنائية أخــرى هى دعوى البلاغ الكاذب رغم أنها قد لا تكون مقتنعة بصحة ما انتهى اليه أمر الحفظ من نتيجة ؟ ! ..

لهذه الأسباب يبدو لنا فى محله تماما قضاء النقض الذى أشرنا اليه آنفا فيما انتهى اليه من عــدم تقيد محكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب ، لا بقرار الحفظ الصادر من النيابة العــامة ، ولا بقرار لجنة الكسب غير المشروع ــ وهى جهة ادارية بحت ــ فى شأن الواقعة المبلغ عنهــا .

الوضع الثالث : بقى بعد ذلك الوضع الثالث المتصــل بأثر دعوى الواقعة المبلغ عنها فى دعوى البلاغ الكاذب اذا كانت قد أقيمت بعــد صدور حكم نهائى حائز لحجية الشىء المقضى به فى دعوى الواقعة المبلغ عنهــا . عندئذ تتقيد المحكمة ، وهى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، بهذا الحكم الأخير فى حدود القواعد العامة لحجية الأحكام الجنائية (١) . وكذلك الشأن أيضا عند ايقاف المحكمة المختصة بدعوى البلاغ الكاذب الفصل فيها ريثما يتم الفصل فى هذه الدعوى الثانية .

ــ فاذا قضى فى هــذه الأخيرة بالادانة وجب الحكم بالبراءة فى الدعوى المقامة عن التبليغ عنها ، لمــا ثبت من صحة التبليغ ، اذ أن ثبوت كذب التبليغ ركن لا غنى عنه لتوافر جريمة البلاغ الكاذب .

ــ واذا قضى بالبراءة فى الدعوى عن الواقعــة المبلغ عنها فيجب البحث فى سببها . فاذا كان هو عدم صحة هــذه الواقعة أم عدم صحة اسنادها الى من أسندت اليه ، جاز الحــكم بالادانة فى دعوى البلاغ الكاذب ، اذا ما ثبت علم المبلغ بكذب ما أبلغ به مع توافر نية الاضرار لديه بالمبلغ ضده (٢) .

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ رقم ١٢٤ ص ٥١٦ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٢ مــج ص ٣٠٩ ق ٢٥ و ١٩٥٣/١/٢٤ مــج ص ٣٠٩ ق ٢٦ و ١٩٥٠/٦/٦ مج ص ٨٠ ق ٥٠٧ و ١٩٥٠/١٢/١١ مج ص ٨٠ ق ٥٠٨ و ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٦٠ ص ٨١٥ .

ولذا حكم بأن القضاء بالبراءة فى تهمة التبديد لتشكك المحكمة فى أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فانه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ومن ثم فلا محل للنعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد بالحكم الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد طالما أنه لم يقطع بكذب بلاغ المطعون ضدها (١) .

ـ واذا كانت البراءة فى دعوى الواقعة المبلغ عنها قد بنيت على سبب اباحة للفعل أو امتناع للمسئولية ، أو عذر معف من العقاب ، أو لانقضائها لسبب من الأسباب سواء قبل التبليغ أم بعده ، فلا يحول كل ذلك دون الحكم بالعقوبة عن البلاغ الكاذب ، اذا ما توافرت أركانه الأخرى ، ويتعين عندئذ على المحكمة المعروضة عليها دعوى البلاغ الكاذب أن تراجع أسباب الحكم بالبراءة فى الواقعة المبلغ عنها كيما تتعرف سبب البراءة ، فاذا ما تقيدت بحجية منطوق هذا الحكم بغير تناول أسبابه كان قضاؤها معيبا (٢) . ذلك أن التبليغ الكاذب يجوز توافره متى كانت الواقعة المبلغ عنها قد أعطيت مظهر الجريمة ، ولو تبين أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها ، أو لوجود سبب مانع من المسئولية عنها ، أو من العقاب .

فمن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحرز سلاحا بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود ، يعاقب عن البلاغ الكاذب ، متى اتضحت براءة المبلغ ضده ، اما لدى المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، اذا فصل فيها بعد صرف النظر عن واقعة احراز السلاح بدون رخصة « لعدم الجناية » بمعرفة سلطة التحقيق ، واما لدى المحكمة التى قد فصلت فى واقعة احراز السلاح بدون رخصة المبلغ عنها ، اذا أقيمت الدعوى عنها أمام محكمة الموضوع بالفعل ، لعدم ظهور براءة المبلغ ضده فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ رقم٢٩ ص ١٣٢ .
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ٤٦ ص ٢٣٦ .

- وأخيرا اذا كان سبب البراءة فى الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها هو عدم كفاية الأدلة على ثبوتها فهناك رأى بأن تلتزم المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالحكم بالبراءة ، اذ مقتضى ذلك هو أن الواقعة تتأرجح بين الثبوت وعدمه ، فمن حق المبلغ عنها أنه يستفيد هو بدوره أيضا من هـذا التأرجح ، فيقضى ببراءته تطبيقا لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم .

الا أن محكمة النقض اعتنقت فى بعض أحكامها رأيا آخر مقتضاه أن تشكك المحكمة التى طرحت عليهـا التهمة عن الواقعة المبلغ عنهـا لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، وبالتالى لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تثبت هذه التهمة أو تنفيها بحسب الأحوال طليقة من كل قيد (١) . فاذا ما قضت بالبراءة من تهمة البلاغ الكاذب ورفض دعوى التعويض على المتهم استنادا الى الشـك فى صحة اسناد التهمة ، كان قضـاؤها صحيحا بشرط تمحيص الدعوى والاحاطة بها عن بصر وبصيرة (٢) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض.٤٢ رقم١٥٥ ص٤٠٥ .
(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٢١ ص ٩٧ .

الفصل الثالث

دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها
من حيث أثرهما فى دعوى التعويض

القاعدة فى هذا الشأن

القاعدة المعروفة هى أن الجنائى يوقف المدنى **Lecriminel tient le civil en état** وقد نصت عليها صراحة المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية عندما قررت أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها » .

والدعوى المدنية بالتعويض عن كذب البلاغ يتوقف مصيرها على الفصل فى دعويين جنائيتين لا فى دعوى واحدة .

الأولى : هى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها .

والثانية : هى الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب .

فاذا أقيمت الدعويان معا ، وجب وقف الدعوى المدنية الى أن يفصل فيهما . واذا أقيمت احداهما فحسب وجب الايقاف أيضا الى أن يفصل فيها .

والدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ الكاذب قد تقام أمام القضاء المدنى ، وقد تقام أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، ويحدث ذلك اما بالتبعية للدعوى المقامة من النيابة العامة واما عن طريق الادعاء المباشر قبل المبلغ كذبا ، بما يقتضيه هذا الادعاء من اقامة دعويين قبله : الأولى جنائية والثانية مدنية ، كما هى القاعدة المضطردة فى نظام الادعاء المباشر .

وســواء اختار المدعى بالحق المدنى للمطالبــة بالتعويض الطريق الجنائى أم المــدنى ، فان ادعاءه هنا أيضــا موضــوع حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على دعواه المدنية ، وهو موضــوع يخضع للقاعدة العامة التى وضعتها المــادة ٤٥٦ اجراءات التى نصــت على أنه « يكون للحكم الجنائى الصــادر من المحكمة الجنائية فى موضــوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانونى، ونسبتها الىفاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو علىعدم كفاية الأدلة . ولاتكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

ضرورة التقيد بأسباب الحكم الجنائى

وتأسيسا على قاعدة هذه المــادة فان الحكم النهائى بادانة المتهم بتهمة البلاغ الكاذب يبيح دائما وبطبيعة الحال الحكم للمضرور من هذا البلاغ بتعويض مناسب عما لحقه من ضرر . أما الحكم ببراءته فهو قد يبيح الحكم بالتعويض المدنى للمضرور من البلاغ أو لا يبيحه بحســب الأحوال .

فاذا بنيت البراءة على صحة الواقعة المبلغ عنها وصحة اسنادها الى المبلغ ضده ، فقد انتفى من جانب المبلغ الخطأ المستوجب التعويض ، وتعين بالتالى رفض الدعوى المدنية قبله ، وكذلك اذا بنيت على مجرد عجزه عن اثبات ما أبلغ به ، وفى نفس الوقت استظهرت المحكمة فىالدعوى المدنية أن اسناد الواقعة الى المبلغ ضده كان بناء على شبهات مقبولة وغير مشوب بخطأ ولا تسرع (١) .

أما اذا بنيت براءة المبلّغ على انتفاء أى ركن من أركان البــلاغ الكاذب ، فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها ، فالتبليغ خطــأ مدنى مستوجب التعويض

---

(١) نقض ١٩٠٦/١/٢٥ المجمــــوعة الرســــمية س ٧ ص ١٥٣

اذا كان صادرا من قبيل التسرع فى الاتهام ، أو بقصد التعريض بالمبلغ ضـــده والاساءة الى سمعته ، أو فى القليل عن رعونة أو عــدم تبصر ، ومن باب أولى اذا صدر بسوء نية . وعندئذ يجوز الزام المبلغ بالتعويض المدنى لتوافر الخطأ المدنى الضار المستوجب مسئولية فاعله بالتعويض عنه (م ١٦٣ مدنى) والا فلا محل له .

أو بعبارة محكمة النقض ان التبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل انســان ، بل هو واجب مفروض عليـــه ، فلا تصح معاقبته واقتضـــاء التعويض عنه الا اذا كان قد تعمد الكذب فيه . أما اقتضاء التعويض من المبلغ مع القضاء ببراءته فى هــذه الجريمة فلا يكون لمجرد كذب بلاغه ولحوق الضرر بالمبلغ ضده ، بل يجب أيضا أن يكون قد أقدم على التبليغ عن رعونة وعدم ترو دون أن يكون لذلك من مبرر (١) .

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة بأنه لمــا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضدها ورفض الدعوى المدنية المقامة قبلها من الطاعن تأسيسا على أن الحكم الصـــادر من محكمة الجنح المستأنفة بالغاء الحكم المستأنف القاضى بادانة الطاعن فى تهمة السرقة المسندة اليه قد قام على الشك فى الدليل المســـتمد من أقوال المجنى عليها (المطعون ضدها) والشهود .

وأنه ما دام هذا الحكم لم يقطع بكذب البلاغ فانه لا يعد دليلا على كذب ما أبلغت به المطعون ضدها ، خاصة أن الحكم المستأنف قـــد قضى بادانة الطاعن عما أسندته اليه المطعون ضدها ... (٢) .

ولذلك أيضا قضى بأنه اذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأســبابه بالحكم المطعون فيه اذ تحدث عن توافر القصـــد الجنائى لدى الطاعنة قد اقتصر على قوله « ان مجرد العلم بكذب بعض ما أبلغت عنه الطاعنة يكفى لتوافر القصد الجنائى لدى المبلغ ، أى يكفى القصد الجنائى العام»

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ احكام النقض س ٢٧ رقم ٥٥ ص ٢٦٧ .
(٢) نقض ١٩٧٤/٤/١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٧٧ ص ٣٥٥ .

فان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يكفى للتدليل على أن الطاعنة كانت تعلم علما يقينيا لا يداخله أى شك فى أن الواقعة التى أبلغت بهـا كاذبة ، وأن المبلغ ضده برىء منها ، وأنها انتوت السوء والاضرار به ، ويكون الحكم قد قصر فى اثبات القصد الجنائى (١) .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها بادانة المبلغ ضده يحول بطبيعة الحال دون الحكم له بأى تعويض مدنى قبل المبلغ لانتفاء الخطأ من جانبه . اذ أن الحكم بالادانة الجنائية يتضمن معنى ثبوت الواقعة فضلا عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات . فالتبليغ عنها كان استعمالا لحق ، أو بالأدق تنفيذا لواجب يأمر به القانون الاجرائى .

أما عند الحكم ببراءة المبلغ ضده فى الواقعة المبلغ عنها ، فينبغى بحث واقعة التبليغ فى حد ذاتها لتبين مدى توافر أركان الخطأ المدنى فيها المستوجب التعويض من عدمه على النحو الذى بيناه آنفا .

وكما أن أمر الحفظ ـ أية كانت أسبابه ـ فى واقعة التبليغ الكاذب، وفى الواقعة المبلغ عنها ، ليست له أية حجية على القاضى الجنائى ، فانه ليست له أيضا أية حجية على القاضى المدنى وهو يفصل فى دعوى التعويض عن البلاغ الكاذب . وما يصدق عليه يصدق أيضا على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الدعويين ، ولنفس الأسـباب التى بيناها آنفا عندما تكلمنـا فى عدم حجية أى من الأمرين على القـاضى الجنائى وهـو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وبوجه خاص لأن أى من الأمرين مؤقت يجوز العدول عنه بدون ضرورة ابداء الأسباب بالنسبة لأمر الحفظ ، واذا جدت دلائل جديدة بالنسبة للأمر لا وجه لاقامة الدعوى . وذلك حين أن حكم القاضى فى الدعوى المدنية بالتعويض ـ كحكمه فى الدعوى الجنائيـة ـ يحوز ـ متى أصبح نهائيـا ـ حجية الشىء المقضى به ، بما يحول دون امكان تجديد أى من الدعويين مهما جد من أدلة جديدة ، وبصرف النظر عما يكون قد انتهى اليه هذا الحكم أو ذاك من نتائج .

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٧٧ ص ٨٢٧ . ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ رقم ٤٠ ص ١٧٩ .

الباب التاسع

مركز الدعوى المدنية

أمام القضاء الجنائى



تمهيد

نصت المادة ١/٢٥١ اجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » . والدعوى المدنية action civile يمكن تعريفها بأنها « الدعوى المتعلقة باصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة »(١) . وهى فى حقيقتها دعوى تعويض action en dommages-intérêts ، الا أنها تنشأ عن فعل خاطىء ضار يعد فى نظر قانون العقوبات جريمة . فهى مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية .

لهذا الاشتراك فى المصدر أنشأ قانون الاجراءات بين الدعويين الجنائية والمدنية بعض روابط قوية متعددة . منها أنه أباح للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية : ومنها أنه أباح له أن يحرك الدعوى الجنائية متى توافرت لها شرائط خاصة ، حتى اذا كانت النيابة قد حفظت الدعوى أو لم تجر فيها تحقيقا . ومنها أنه أوجب ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية الى حين الفصل فى الدعوى الجنائية . ومنها أنه جعل الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مقيدا القاضى المدنى اذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة اسنادها الى المتهم .

على أن الروابط المتعددة بين الدعويين لا تنفى أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى فى أركانها ، وهى الموضوع والخصوم والسبب ، فضلا عن استقلالهما فيما يتعلق بالكثير من القواعد الموضوعية والاجراءات .

---

(١) وذلك طبقا للتعريف الذى أعطتها اياه المادة ١/٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى .

فمن حيث اختلاف الموضوع : نجد أن الدعوى الجنائية موضوعها طلب توقيع عقوبة عن الجريمة ، أما الدعوى المدنية فموضوعها طلب مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذى سببته الجريمة للمضرور (١) •

ومن حيث اختلاف الخصوم : نجد أن الدعوى الجنائية تباشرها النيابة باسم المجتمع ولحسابه ، أما الدعوى المدنية فيباشرها فرد من الأفراد هو المضرور من الجريمة باسمه ولحسابه الخاص • والدعوى الجنائية تقام على المسئول جنائيا فحسب وهو مقارف الجريمة • أما الدعوى المدنية فقد تقام عليه وحده ، أو عليه وعلى المسئول مدنيا فى نفس الوقت ، مثل الوصى عن جريمة القاصر ، أو المخدوم عن جريمة الخادم • وتقام أيضا على ورثة الجانى ، وورثة المسئول عن الحق المدنى، اذا توفى أيهما قبل الفصل فيها •

ومن حيث اختلاف السبب : نجد أن الدعويين وان كان مصدرهما واحدا هو الواقعة الاجرامية ، الا أن هذه الواقعة تعد سببا للدعوى الجنائية من حيث النظر الى ناحيتها العامة فحسب ، أى الى وصفها جريمة أخلت بالنظام الذى رسمته الجماعة وفرضت على مخالفته عقوبة • ذلك حين أنها تعد سببا للدعوى المدنية من حيث النظر الى ناحيتها الخاصة فحسب • أى الى وصفها فعلا خاطئا ضارا مما يوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر (م ١٦٣ مدنى) • لذا فان الجريمة قد ينشأ عنها ضرر خاص ، وعندئذ من المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية معا ، وقد لا ينشأ عنها ضرر خاص فلا تقام الا الدعوى الجنائية وحدها •

ومن حيث اختلاف القواعد الموضوعية : نجد أن الدعوى الجنائية تخضع من حيث الموضوع لقانون العقوبات ، حين تخضع المدنية للقانون المدنى • كما أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب غير تلك التى تنقضى بها الدعوى المدنية ، فالأولى تنقضى بوفاة المتهم ، والعفو الشامل ، ومضى

---

(١) راجع فى هذا المعنى نقض ١٩٦١/١١/١٤ احكام النقض س ١٢ رقم ١٨٥ ص ٩١٢ •

المدة ، وصدور حكم نهائى فيها • أما الثانية فتنقضى بالوفاة ، والتنازل، ومضى المدة الخاصة بها ، وصدور حكم نهائى فيها • لذا كان من الطبيعى أن الدعوى الجنائية قد تظل قائمة دون المدنية أو بالعكس ، حتى اذا أقيمتا معا •

ومن حيث اختلاف الاجراءات : نجد أن الدعوى الجنائية لا تقام الا أمام المحكمة الجنائية ، فيما خلا الدعاوى عن بعض جرائم الجلسات المدنية التى قد تقام استثناء أمام المحاكم المدنية • أما الدعوى المدنية فقد تقام أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، وتخضع عندئذ لقواعد الاجراءات الجنائية ، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية طبقا للمرافعات المدنية •

وتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى من الموضوعات التى طالما أثارت أمورا دقيقة كانت مثار خلاف ، خصوصا عند صدور التشريع الاجرائى الحالى بما استحدثه من بعض أوضاع جديدة فى شأنها ، وبوجه خاص من السماح للمسئول عن الحق المدنى بالتدخل أمام القضاء الجنائى فى نفس الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما لا يزال بعضها الآخر مثار صعوبات عملية هامة • لذلك فكرنا أن نعرض فى الباب الحالى لأهم الجوانب التى تثير فى العمل بعض الصعوبات أو الخلاف فى الرأى فى شأن مركز هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى • وذلك يتطلب ــ فيما يبدو لنا ــ وجوب التعرض لجوانب ستة متتالية منه على النحو الآتى :

الجانب الأول : أحكام عامة فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى•

الجانب الثانى : مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية •

الجانب الثالث : تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى .

الجانب الرابع : قواعد الفصـــل فى الدعوى المدنية أمام القضـــاء الجنائى .

الجانب الخامس : تسبيب الحكم فى الدعوى المدنية .

الجانب السادس : قواعد الطعن فى الحكم الصادر فيها .

وسنفرد فيما يلى فصلا على حدة لكل جانب منها .

الفصل الأول

أحكام عامة فى الادعاء المدنى
أمام القضاء الجنائى

الادعاء يكون من المضرور

ترفع الدعوى المدنيـة أمام القضـاء الجنائى من كل مضرور من الجريمة أصابه ضرر شخصى مباشر منها سواء أكان ضرره ماديا أم أدبيا(١). وسواء أصح وصفه بأنه مجنى عليه مقصود من ارتكابها ، أم لم يصح هذا الوصف عليه لأنه قد لحقه ضرر منها بطريقة عرضية ، فلم يكن مقصودا بها . لكن المجنى عليه الذى لم يلحقه ضرر ما لا يملك هـذا الحق ، ومثله المجنى عليه الذى تلقى تعويض الضرر بالفعل ، أو تنـازل عن حقه فى التعويض .

والادعاء بالحق المدنى يمكن التنازل عنه أو تحويله للغير ، لكن الادعاء المباشر حق شخصى بحت فلا يجوز بحسب الراجح التنـازل عنه أو التعاقد عليه (٢) . وللمحول عليه الحق فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية اذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمامها من قبل بمعرفة سلطة الاتهام .

والادعاء المدنى قد يكون من شخص طبيعى أو من شخص معنوى، وهذا الحق الشخصى وان كان الأصل أنه مقصور على المضرور ، الا أنه

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٠ ص ٨٩٩ و ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) ومن هـذا الرأى فستان هيلى جـ ٢ فقـرة ٦٠٩ وبلانيول وبيبر مع بول اسمان فى الالتزامات جـ ٦ فقـرة ٦٥٨ . وعلى زكى العرابى جـ ١ فقرة ٣٧٢ ص ٨١٩ — وعكس ذلك جارو جـ ١ فقـرة ١١٥ ولبواتفان م ١ فقرة ٤٧٨ .

يجوز أن ينتقل الى غيره مثل الورثة بوصفهم خلفه العام (١) ٠

ويجب أن تحافظ المحكمة عند فصلها فى الدعوى المدنية على أساس الادعاء المدنى ٠ فاذا كانت قد قضت بالتعويض على اعتبار أن المدعى بالحق المدنى هو والد المجنى عليه عن نفسه مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة ، من أنه ادعى مدنيا بصفته وليا طبيعيا على ولده المجنى عليه ، فان المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها مخالفة بذلك القانون ، مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية ٠ ولما كان الطعن يتصل بغير الطاعن من المتهمين معه ، اذ أن الحكم قضى بالزامهم جميعا بالتعويض متضامنين ، فانه يتعين نقض الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة اليهم جميعا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) ٠

التقيد بأساس الادعاء

واذا خرجت المحكمة عن أساس الادعاء المدنى من ناحية الواقعة المدعى بالتعويض عنها فانها تكون قد خالفت القانون أيضا بتصديها لفعل ليس مطروحا عليها ، ولا ولاية لها بالفصل فيه ٠ فاذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت فى عناصر التعويض الذى قضت به على المتهمين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادى نتيجة الاعتداء عليه بالضرب ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة الى المتهمين ، وقد ادعى المجنى عليه مدنيا مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من هذه الجريمة ، فان المحكمة اذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى اليها تكون قد خالفت القانون ، مما يعيب الحكم فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية ، ويستوجب نقضه ٠٠٠ ولما كان هذا

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٩ ص ١٤٢ ٠

(٢) نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٦ ص ٣٤٦ وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٤٣/٢/١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢١٣ ص ٦٣٢ و ١٩٤٣/٣/٨ رقم ٢١٥ ص ٦٣٢ و ١٩٤٣/٥/٣١ رقم ٢١٦ ص ٦٣٢ و ١٩٤٥/١٢/١٧ رقم ٢١٧ ص ٦٣٣ و ١٩٥٠/١١/٢٨ رقم ٢١٨ ص ٦٣٣ و ١٩٥٢/١/٧ رقم ٢١٩ ص ٦٣٣ ٠

الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر بالطعن بعد الميعاد فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض (١) •

ويصح الجمع بين التعويض المدنى عن الفعل الضار ومبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عملا بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بانشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وغيرهم لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر • لكن لا يجوز الجمع بين التعويض الكامل عن الحادث وبين أى معاش استثنائى قد يرتبه القانون على سبيل التعويض(٢)•

وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة عنها ، ولو لم يطلبهما المدعى المدنى فى عريضة دعواه ، وذلك استنادا الى المادة ٣٢٠ اجراءات والى المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات (٣) •

الادعاء عند تعدد المتهمين

واذا تعدد المتهمون فى نفس الواقعة فينبغى الزامهم بالتعويض بالتضامن فيما بينهم متى ثبت بينهم مجرد تطابق الارادات ، كما اذا توافقوا على الاعتداء على المجنى عليه ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى للتضامن فى التعويض مجرد توارد خواطرهم على الاعتداء ، وتلاقى ارادة كل واحد منهم مع ارادة باقيهم ، ولا يلزم قيام اتفاق سابق صريح بينهم (٤) • فانه « مهما يحصل من التفريق بين الضاربين وغير الضاربين فى المسئولية الجنائية فان المسئولية المدنية تعممهم

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص٧٤٧ •
(٢) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ •
(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٥ أحكام النقض س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ •
(٤) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٠٠ ص ١٠٨٦ و ١٩٥٨/١/١٦ س ٨ رقم ١٧١ ص ٦٧٦ •

جميعا (١) .

ويستوى فى تضامن المتهمين المحكوم عليهم بالتعويض أن يكون الفعل المسند اليهم عمديا أم غير عمدى (٢) .

وغنى عن البيان أن المحكمة فى صدد بحثها الدعوى المدنيـة غير ملزمة بتوجيه المدعى المدنى ، أو تكليفه باثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها ، اذ أن الأمر فى ذلك كله موكول اليه هو ليدلل على التعويض الذى يطالب به بالكيفية التى يراها (٣) .

واذا أقيمت الدعوى المدنية من مدعيين بالحق المدنى ، ثم تنـازل أحدهما عن دعواه ، واستمر الآخر فى المطالبة وحده بالمبلغ الذى كانا قد طلباه معا فقضت المحكمة به ، فلا خطأ فى ذلك (٤) .

ولكن هذا الحكم الأخير يتوقف على مقدار المبلغ المطلوب الحكم به تعويضا عن الضرر الذى لحق المدعيين من الجريمة المدعى بالتعويض عنها . فاذا كان الضرر قد لحق المدعيين معا ، وتنازل أحدهما فقط عن الادعاء ، لوجب عندئذ أن يعدل المدعى المدنى — الذى لا يزال متمسكا بادعائه طلباته — وعندئذ يجب على المحكمة أن تقدّر التعويض على قدر جسامة الضرر الذى لحق المدعى المدنى الذى لا يزال وحـده متمسكا بادعائه ، فلا تتجاوزه طبقا للقواعد العامة .

---

(١) نقض ١٩٦١/١٢/١١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٠١ ص٩٦٩ . وراجـع قواعد محكمة النقض جـ ٢ . نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ رقـم ١٢٢ ص ٦١٨ و ١٩٤٠/١/٨ رقم ١٢٤ ص ٦١٨ و ١٩٤١/٦/٢٦ رقـم ١٢٥ ص ٦١٨ و ١٩٣٢/٣/٢ رقـم ١٢٦ ص ٦١٩ و ١٩٤٢/٣/٣٠ رقم ١٢٧ ص ٦١٩ و ١٩٤٣/٥/١٧ رقم ١٢٨ ص ٦١٩ و ١٩٤٦/٢/٤ رقـم ١٢٩ ص ٦١٩ و ١٩٤٨/١٠/٢٥ رقم ١٣٠ ص ٦١٩ ، ١٩٤٨/١١/٣ رقم ١٣١ ص ٦١٩ ، ١٩٤٩/٥/٢٤ رقم ٣١٣ ص٦٢٠ و ١٩٥٠/٣/٢١ رقم ١٣٤ ص ٦٢٠ و ١٩٥٠/١٠/١٥ رقم ١٣٥ ص ٦٢٠ وباقى الأحكام المشار اليها فى ص ٦٢١ و ٦٢٢ من نفس المجموعة .

(٢) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨ .

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص٧٩٧ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .

الفصل الثانى

مدى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

نتائج التبعية

ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ينبغى أن تفسر فى أضيق نطاق ، أى فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة بطريقة مباشرة فحسب ، لا فيما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة من جانب ما . ويعد استلزام توافر السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لامكان المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحاكم الجنائية من أهم نتائج قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ، والتى لها بدورها نتائج هامة أجدرها بالذكر .

أولا : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالتعويضات المترتبة على المسئولية العقدية ، حتى ولو اتصلت بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية .

ثانيا : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التى لم تقم عنها الدعوى الجنائية ، سواء أكانت جنحا أم شبه جنح ، ولو كان اتصالها قريبا بالجريمة التى أقيمت عنها الدعوى .

ثالثا : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقدم أمامها وخطأ المسئول مدنيا عنه ، فتلزم هذا الأخير بالتعويض عن خطئه هو بدلا من خطأ المتهم المقامة عنه الدعوى الجنائية .

رابعا : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم الذى أقيمت عنه الدعوى الجنائية وخطئه بمقتضى المسئولية المدنية المفترضة .

خامسا : أنه لا يجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان .

وسنعطى فيما يلى تطبيقات متنوعة من أحكام القضاء المصرى لتوضيح هذه النتائج الخمس :

اولا : ليس للمحاكم الجنائية بحث المسئولية العقدية

قد يتصل بجريمة من الجرائم عقد من العقود ويكون للمحكمة الجنائية أن تقضى فى الضرر المترتب مباشرة على الجريمة فحسب لا على العقد ، مهما كانت الصلة وثيقة بين الأمرين ، فليس للمحكمة الجنائية أن تحكم بتعويض ما استنادا الى واقعة التعاقد ، أو الى وجود شرط معين فى العقد ، أو الى بطلانه وما يترتب عليه من رد لما دفع بغير وجه حق أو تعويض ، أو ما قد يترتب على فسخ العقد من آثار (١) .

ـ ومن ذلك مثلا ما قضى به من أن من يشترى مالا مسروقا بحسن نية لا يجوز له أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية ضد السارق ، لأن ما لحقه من ضرر ترتب على واقعة الشراء ، وهى واقعة مستقلة عن جريمة السرقة التى ما كانت لتؤدى بذاتها الى هذا الضرر (٢) .

ـ ومنه أيضا ما قضى به من أنه لا يجوز فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية ، اذ أن قيمة الشيك ليست تعويضا عن الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها . بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب على نفس واقعة اصدار الشيك بدون رصيد ، وما تكبده المجنى عليه من مصاريف (٣) .

وأحيانا قد يرى القانون أن يبيح للمستفيد طريق المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية تيسيرا للاجراءات ومساعدة للمضرور على اقتضاء حقه سريعا من الساحب ، لكن ذلك يكون استثناء صريحا

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/٢٧ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٤٠ ص ٦٧ و ١٩٥٤/١١/١٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٥٦ ص٤٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٦ ص٨٢٠ و ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

من القاعدة التى ذكرناها (١) .

- وتطبيقا لنفس القاعدة قضى بأنه لا يجوز اختصام شركة التأمين التى أمن لديها المتهم فى حادثة سيارة أمام المحكمة الجنائية ، لأن التزامها مترتب على عقد التأمن لا على الجريمة التى وقعت من المتهم ، انما تكون مقاضاة شركة التأمين أمام المحكمة المدنية (٢) . ولكن الآن نصت المادة ٢٥٨ مكررا مضافة بالقانون ٨٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون (٣) .

- كما قضى بأنه ليس للمحكمة الجنائية ، وهى تفصل فى جريمة اتلاف زراعة فى أرض مؤجرة ، أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض ، لأن الضرر المباشر الناشىء عن الاتلاف يصيب المستأجر أى صاحب الزراعة لا المالك الذى ان لحقه ضرر فان ذلك يكون عن طريق غير مباشر (٤) ، (وهو طريق واقعة تأجيره الأرض الى المجنى عليه).

ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية بحث الوقائع التى لم تقم عنها الدعوى الجنائية .

كثيرا ما تثار عند بحث الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية وقائع مختلفة لا تعد داخلة فى بنيان ركن من أركانها ، بل تكون متفرعة عنها أو متصلة بها فيستدل بها غالبا على ثبوتها فى حق المتهم ، وتكون هى تلك

---

(١) ومن ذلك ما اباحه الشارع الفرنسى فى تعديل صادر فى سنة ١٩٣٨ للمستفيد من الحق فى الادعاء مدنيا بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية الى جانب التعويضات .

(٢) نقض ١٩٤٩/٦/١٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٤٠ ص ٩٢٣ و ١٩٦١/٢/٢١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ و ١٩٦١/٢/١٤ رقم ١ ص ١ .

(٣) منشور بالجريدة الرسمية عدد ٣٥ مكرر فى ١٩٧٦/٨/٢٨ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٢١ ص٦٧٥ وقارن نقض ١٩٣١/١/٥ جـ ٢ رقم ٢٥٣ .

التى سببت الضرر للمجنى عليه لا الجريمة نفسها (١) . وهذه الوقائع الجانبية قد تكون جنحا فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى الا اذا أقيمت عنها الدعوى الجنائية ، أو شبه جنح ، فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدنى الا أمام المحاكم المدنية ، وذلك مهما كانت قربية الاتصال بالجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية .

- وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه سرق أوراقا مملوكة لبنك معين فقضت المحكمة الابتدائية بعدم حصول سرقة ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فأقرت ذلك ، لكنها حكمت فى ذات الوقت على المتهم بتعويض على أساس أنه استعمل بلاحق صورا خاصة بالبنك المدعى بالحقوق المدنية بتقديمها الى المحكمة الجنائية فى دعوى مرفوعة عليه للاستفادة منها فى براءته ، غير مبال بما يترتب على ذلك من الاضرار بمصلحة صاحبها ، فحكمها هذا يكون خاطئا ، اذ أن الاستعمال الذى أشارت اليه هو فعل آخر غير فعل السرقة المقامة بشأنه الدعوى العمومية ، والذى استقرت محكمة الموضوع على أنه منعدم من الأصل (٢) .

- كما قضى أيضا فى جريمة بيع أسبرين مقلد - على اعتبار أنه من ماركة باير - بأن من أصابهم الضرر المباشر هم من وقع عليهم فعل النصب بشرائهم منه ، أما شركة باير فقد لحقها ضرر غير ناشىء مباشرة عن جريمة النصب المقامة عنها الدعوى ، بل عن منافسة المتهمين للشركة فى تجارة الأسبرين ببيعهم فى السوق الأسبرين المقلد « وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فانها أمر خارج عن موضوع الاتهام ، والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها» (٣) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٤ ص ٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٧١ ص ٣١٧ . وراجع نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ .

- ومن ذلك أيضا ما قضى به من أنه لا يجوز للمضرور من واقعة واحدة من وقائع الاقراض بالربا الفاحش أن يقيم دعوى المطالبة المدنية امام المحكمة الجنائية ، لأن الاقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانونا ولم تقم عنه الدعوى الجنائية ، بل الدعوى أقيمت عن الاعتياد على الاقراض ، ومن ثم تكون دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الفائدة القانونية دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة ، لا دعوى ناشئة عن جنحة مما يجوز رفعها بطريق التبعية للدعوى الجنائية (١) .

- كما قضى بأنه متى كان الحكم قد قضى بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التى رفعت عنها الدعوى العمومية وهى جريمة القتل والاصابة الخطأ ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (٢) .

ثالثا : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم وخطأ المسئول مدنيا

يجوز الادعاء مدنيا قبل المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنائية بشرط أن تقام الدعوى الجنائية قبل المتهم المسئول جنائيا . فاذا أقيمت الدعوى بطريق الادعاء المباشر ضد المسئول مدنيا أمام المحكمة الجنائية بغير الادعاء مدنيا قبل نفس الجانى كانت الدعويان معا غير مقبولتين : الجنائية لأنه لا يحركها الا الادعاء مدنيا ضد نفس الجانى

---

(١) راجع نقض ١٩٣٥/٦/١٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ و ١٩٣٥/١٢/٢ ج ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ و ١٩٣٥/٤/٢ ج ٦ رقم ٣٥٤ ص ٦٧١ . و ١٩٦٤/٣/٢ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ وراجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ و ١٩٥٦/١/١٦ س ٧ رقم ١٩ ص ٤٩ ، ١٩٥٧/٣/٢٦ س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ ، ١٩٥٨/٦/١٠ س ٩ رقم ١٦٤ ص ٦٤٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ رقم ٤٧ س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ و ١٩٥٩/١٠/٢٦ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ، و ١٩٦١/٢/٢١ س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ ، ١٩٦٢/٢/٦ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ رقم ١ ص ٨ ، ١٩٦٣/١٢/١٧ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ و ١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩٦٨ .

والمدنية ضد المسئول عن الحقوق المدنية لأنها لا تقبل الا تبعا لدعوى جنائية قائمة قبل الجانى .

وللمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدنى بالتعويض اذا أثبتت وقوع خطأ جنائى من المتهم . أما اذا برأت هذا الأخير منه فليس لها أن تلزم المسئول مدنيا بالتعويض استنادا الى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه شخصيا لم يكن موضوعا لاتهام ، ولا مطروحا عليها للفصل فيه ، ومهما كان هذا الخطأ الشخصى سببا فى الحادث ، وذلك تطبيقا لنفس القاعدة .

— ومن ذلك ما حكم به من أنه لا يجوز اذا برأت المحكمة متهما باتلاف زراعة فاكهة أن تلزم المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ، على أساس أن الفعل الضار وان لم يثبت أنه وقع من المتهم الا أنه قد وقع من تابعيه . والحكم الذى يقضى بذلك يكون قد أخطأ « ما دام هؤلاء لم يكونوا معلومين ، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة أمام المحكمة ، لذا يتعين نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة باصداره » (١) .

— ومنه ما حكم به أيضا من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند محاكمة سائق كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضى ببراءة السائق : لما تبين من أنه كان يجلس الى جواره مدرب تابع لنفس الوزارة وأنه يعد مسئولا عن الحادث ، وأن تلزم فى نفس الوقت وزارة الدفاع بالتعويض المدنى على أساس خطئها فى اختيار مكان التدريب . ذلك لأن خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاهما « يختلف عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية على السائق وحده وعلى الطاعنة (وزارة الدفاع باعتبارها مسئولة عن خطئه) . واذ قضت المحكمة بذلك تكون قد فصلت فى واقعة لم ترفع اليها ، ولا تدخل فى اختصاصها

---

(١) نقض ١١/١١/١٩٤٦ مجموعة عاصم كتاب١ رقم١٥ ص٣٩ .

مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه » (١) .

ـــ ويشبهه ما قضى به من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع اذا رأت سائقا متهما بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة أن تلزم المخـدوم بالتعويض المدنى مع ذلك « لأنه عهد بسيارته الى المتهم لقيادتها لحسابه حالة كونها غير صالحة للاستعمال ، وكان عليه أن يتعهـد سيارته بالفحص الفنى الدقيق حتى لا تنجم عن قيادتها أخطار ما » . ذلك أن محكمة الموضوع لم تلتزم الأسـاس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنيـة ، وهو مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه ، وفصلت فى موضوع لم يطلب اليهـا الفصل فيه ، فحكمت بالزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الناشىء عن خطئه هو (٢) .

رابعا ـــ ليس للمحاكم الجنائية ان تخلط بين الفعل الجنائى وخطئـه المـدنى

الخطأ المستوجب المسئولية المدنية قد يكون خطأ شخصيا مستوجبا مسئولية صاحبه بالتعويض ، أو خطأ مفترضا بقرائن ، كقرينة الاهمال فى رقابة القاصر والمجنون (م١٧٣مدنى) ، والتابع (م١٧٤) وفى حراسة الحيوان (م ٧١٦) ، والبناء (م ١٧٧) والآلات الميكانيـكية (م ١٧٨). أما المسئولية الجنائية فلا تكون الا عن خطأ مسند الى المتهم شخصيا ، فلا يصح أن تقام دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية على نفس المتهم الا عن الخطأ الشخصى المستوجب مسئوليته الجنائيـة ابتداء ، ومدنيا بالتبعية لهـا ، لا عن خطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب ، والذى لا يرتب على صاحبه أية مسئولية جنائية .

ومن ثم حكم بأنه اذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلا على الطاعن تعويضا عن الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التى كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها ، وكانت

---

(١) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحـكام النقض س ٢ رقـم ٢٢٢ ص ٥٨٩ . وراجع ايضا نقض ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٠ ص ٧٦٣ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ رقـــم ١٤٥ ص ٣٨٤ و ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ .

محكمة الجنح قـد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة اذ أنه لم يرتكب خطـأ أو اهمالا ، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المـادة ١٧٧ من القانون المدنى من خطأ حارس المبنى فانها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها (١) .

خامسا : ليس للمحاكم الجنائية ان تفصل فى دعوى الضمان

نصت المـادة ٢٥٣/٤ صراحة على أنه « لا يجوز أمام المحـاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية ، والمسئولين عن الحقوق المدنيـة » . والمقصود بهذا النص منع قبول أية دعوى مدنية لا تربطها بالدعوى الجنائية وحدة السبب ، اذ أن دعوى الضمان لا تنشأ عن الجريمة ، بل قـد تنشأ عن العقد أو عن نص من نصوص القانون المدنى .

ومثالهـا دعوى ضمان العيوب الخفية فى الشىء المبيع متى اشتراه انسان من متهم بسرقته أو باخفاءه حالة كونه متحصلا من سرقة أو من نصب أو من خيانة أمانة . أو اذا اشتراه من كان ضحية جريمة احتيال أو غش تجارى ، حتى اذا أقيمت دعوى جنائيـة عن جريمـة الاحتيال أو الغش التجارى أمام القضاء الجنائى ، فلا يمكن على أية حال أن تقام أمام نفس القضاء دعوى الضمان ، ولو كانت ناشئة عن واقعة الاحتيال أو الغش التجارى (٢) .

والمـادة ٢٥٣/٤ هـذه تتضمن فى الواقع تطبيقـا للقاعدة التى مقتضاها أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ينبغى أن تكون مترتبة ترتيبا مباشرا على نفس الجريمة ، لا على أسباب أخرى جانبية سـواء أكانت مستقلة عن الجريمة أم متصلة بها ، فهـذا هو الأساس الوحيد للادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحـكام النقض س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ .

تلخيص

وهكذا يتضح أنه لا تثار أمام القاضى الجنائى الا المسئولية الناجمة عن الجنحة (أى الجريمة بوجه عام) • أما المسئولية المدنية الناجمة عن عقد أو شبه عقد فلا يملك هذا الأخير ولاية الفصل فيها • ومثلها المسئولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدنى اذا لم تثبت قبل المتهم ابتداء مسئولية جنائية غير مفترضة عن جريمة • ومثلها أخيرا دعاوى الضمان سواء أكان مصدره العقد أم القانون فكل هذا خرج عن ولاية القاضى الجنائى ، اذ أن ولايته للفصل فى الدعاوى المدنية استثنائية فينبغى تفسيرها فى أضيق نطاق ممكن (١) •

أما المسئولية المدنية عن شبه الجنحة (أى عن الفعل الخاطىء الضار الذى لا يعد جريمة) فيمكن أن تقام الدعوى المدنية عنها أمام القاضى الجنائى بشرط أن تقام الدعوى عن نفس الواقعة أمامه بوصفها جنحة أى جريمة • فاذا تبين للقاضى بعد التحقيق والمرافعة أن الواقعة لا تكون جنحة بل شبه جنحة جاز له مع ذلك أن يحكم بتعويض مدنى عنها للمدعى بالحق المدنى • انما لا يجوز أن تقام دعوى تعويض عن مجرد فعل خاطىء مستوجب التعويض بوصفه كذلك أمام القاضى الجنائى من مبدأ الأمر ، ومع التسليم بصفته كذلك لخروج مثل هذه الدعوى عن ولايته •

هذا وربما يكون اشتراط السببية على هذا النحو بين الضرر والجريمة ما قد يوهم خطأ بأن المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غير مطالب الا بتعويض النتائج المباشرة لجريمته فحسب • وهذا غير صحيح

---

(١) راجع نقض ١٩٥٩/٣/٣١ احكام النقض س ١٠ رقم ٨٨ص ٣٩٧ و١٣/٢/١٩٥٩ قواعد محكمة النقض جزء ٢ رقم ٨ ص ٦٠١ ، و ٢٩/١/١٩٤٠ رقم ٩ ص ٦٠١ ، و ٣/٤/١٩٤٤ رقم ١٢ ص ٦٠١ ، و ٢٠/٣/١٩٤٤ رقم ١٣ ص ٦٠٢ و٢٢/٥/١٩٤٤ رقم ١٤ ص ٦٠٢ ، و ١٧/١٢/١٩٤٥ رقم ١٥ ص ٦٠٢ و٢٧/١/١٩٤٨ رقم ١٨ ص ٦٠٣ و٨/٦/١٩٤٨ رقم ١٩ ص ٦٠٣ و٢٧/١١/١٩٥٠ رقم ٢١ ص ٦٠٣ ، و٤/٦/١٩٥١ رقم ٢٤ ص ٦٠٤ و ١٤/٤/١٩٥٣ رقم ٢٧ ص ٦٠٤ ، و ١٤/٦/١٩٥٤ رقم ٣٠ ص ٦٠٥ و ١/٢/١٩٥٥ رقم ٣٣ ص ٦٠٦ ، و ٢٢/٢/١٩٥٥ رقم ٣٤ ص ٦٠٦ و ٥/٤/١٩٥٥ رقم ٣٥ ص ٦٠٦ والأحكام المشار اليها آنفا فى ص ٨١١ •

اذ أنه طبقا للمذهب السائد فى القضاء المصرى يعد الانسان مسئولا من الوجهتين الجنائية والمدنية معا عن النتائج المألوفة التى تتفق والسير العادى للأمور ، ولو لم تكن تلك النتائج متصلة اتصالا مباشرا بجريمة المتهم أو بالفعل الخاطىء الصادر منه .

الا أن المسئولية المدنية عن الأضرار المباشرة للجريمة قد تكون أمام القضاء الجنائى أو المدنى حسبما يختار المضرور منها طبقا للقاعدة المعروفة . أما المسئولية عن الأضرار المدنية المألوفة التى تتفق مع السير العادى للأمور — ولو كانت غير مباشرة — فلا تكون الا أمام القضاء المدنى وحده ، ولا يجوز الادعاء عنها مدنيا أمام القضاء الجنائى لا قبل المتهم وحده ولا قبل المتهم ومعه المسئول عن الحق المدنى . وبعبارة أخرى ان السببية المباشرة شرط لازم لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، حين تكفى للدعوى المدنية السببية المناسبة أو الملائمة فيما عدا هذا النطاق .

ولا تقام الدعوى المدنية قبل المسئول مدنيا أمام المحكمة المدنية الا اذا كانت هناك أولا دعوى جنائية قائمة قبل المتهم ، وثمة طلب بالتعويض موجه اليه هو أيضا — كما سبق أن بينا — لأن المسئول عن الحق المدنى يعتبر فى الفقه المدنى السائد بمثابة كفيل أو ضامن للتعويض المحكوم به ، فله من ثم أن يرجع به على نفس المتهم ، اذا أمكنه الرجوع عليه به . ويجوز الادعاء المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى سواء أكانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بمعرفة النيابة ، أم بطريق الادعاء المباشر .

التبعية هنا من النظام العام

وعدم اختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض المدنى ، الا اذا كانت قد ترتبت مباشرة على الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية ، أمر من النظام العام لأنه متعلق بولايتها القضائية ، لذا يمكن الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما يجب على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول أية دعوى مدنية غير مترتبة مباشرة

على نفس الواقعة محل الادعاء الجنائى (١) . ولا يقبل التنازل عن مثل هذا الدفع من صاحب الشأن .

وهذه السببية المباشرة بين الدعويين الجنائية والمدنية ، شرط معمول به للادعاء المدنى أمام القضـاء الجنائى فى بلادنا ، كما هـو معمول به فى بلجيكا (٢) ، وايطاليا (٣) ، فضلا عن فرنسا (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعـد القانونية جـ ١ رقـم ٣٨٢ ص ٤٥٣ و١٩٤٤/٤/٣ جـ ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥ والأحكام المشار اليها آنفا .

(٢) راجع براس Braas فى شرح قانون تحقيق الجنايات البلجيكى ص ٩٠ ، ٩٢ .

(٣) راجع مانسينى Mancini فى شرح قانون الاجراءات الايطالى جـ ١ ص ٢٨٤ .

(٤) راجع مثلا نقض فرنسى فى ١٩٣٨/١٢/١٤ داللوز ١٩٣٠ -٢-٩٩٣ وراجع فى الموضوع برمته حسن صادق المرصفاوى فى مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » وادوار غالى الدهبى فى مؤلفه « اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية » سنة ١٩٦٤ ص ٨٩ - ١٧٠ وعبد الأمير العكيلى فى مؤلفه عن « الدعوى العامة والدعوى المدنية » دراسة قانونية مقارنة . بغداد ١٩٧١ وعوض محمد فى مؤلفه عن « الأحكام العامة فى قانون الاجراءات الليبى ١٩٦٨ » ص ٢٢٢ - ٢٢٦ .

الفصل الثالث

مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى

تمهيد

الأصل فى المسئولية أن تكون شخصية سواء أكانت جنائية أم مدنية ، الا أن هناك أحوالا يقرر فيها القانون المدنى المسئولية بالتعويض عن خطأ الغير مسئولية مؤسسة على قرينة الاهمال فى رقابة أشخاص موضوعين تحت رقابة المسئول بحكم الاتفاق ، أو بحكم القانون بسبب قصرهم أو حالتهم العقلية أو الجسمية .

وهذه القرينة قد تكون قاطعة ولا تقبل اثبات العكس كما هى الحال فى المسئولية عن فعل التابع (م ١٧٤ مدنى) ، كما قد تكون غير قاطعة أى تقبل اثبات العكس كما هى الحال فى المسئولية عن فعل القاصر والمجنون (م ١٧٣ منه) ، وعن حراسة الحيوان (م ١٧٦ منه) والبناء (م ١٧٧) والآلات الميكانيكية (م ١٧٨) . وهذه القرائن الأخيرة تنظم فى الواقع عملية الاثبات فحسب ، أو بالأدق تنقل عبئه من المدعى الى المدعى عليه .

ويسمى الشخص الملتزم بالتعويض فى الأحوال السابقة المسئول مدنيا أو المسئول عن الحق المدنى ، وهو يشترك مع الجانى فى المسئولية المدنية فحسب دون الجنائية ، لأن القانون الجنائى لا يعرف خطأ مفترضا من أى نوع كان ، ولا توجد به قرائن قانونية فى الاثبات من نوع ما ذكرنا قاطعة كانت أم غير قاطعة .

فمن يدعى صدور خطأ من الجانى مكلف باثباته وبكونه خطأ شخصيا منه تسببت عنه اصابة المجنى عليه مثلا (م ٢٤٤ ع) ، أو وفاته

(٢٣٨ ع) . وللمحكمة مطلق الحرية فى تقـدير الدليل ، وفى النهاية قبوله أو استبعاده ، ولا تعد مسئولية المسئول مدنيا نافية لمسئولية مقارف الجريمة عن التعويض المدنى بل ان الأصل أنهما يسألان معا ، ويكون المسئول مدنيا بمثابة كفيل للمتهم ، فيحق له الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم بها كلها فيما بعد طبقا لقواعد القانون المدنى .

وقد أشارت الى هـذا النوع من المسئولية المدنية عن فعـل الغير المـادة ٢/٢٥٣ اجراءات عندما نصت على أنه « يجوز أن ترفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » .

هـذا وقد قضى بأن خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصـة لاشراف وزارة التربيـة والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بقوانين تنظيمهـا يحقق علاقة التبعية بينهمـا ، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة مدنيـا بالتالى عن الضرر الذى قد يحدث نتيجة خطـأ تابعيها باحدى هـذه المدارس ، وتقام دعوى المسئولية المدنية أمام القضـاء الجنائى ، وهو بصـدد الفصل فى جنحة اصابة خطـأ وقعت من مدرس فى احدى المدارس على طالب بها (١) .

أما اذا لم يكن بين خطأ التابع وبين ما يؤدى من أعمـال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن الوظيفة ضرورية فيمـا وقع من خطأ ولا داعية اليه ، فلا تقوم مسئولية المتبوع مدنيا عن جريمة تابعـه المتهم ، لا أمام القضاء الجنائى ولا المدنى (٢) .

ذلك أن مفاد نص المـادة ١/١٧٤ من القانون المدنى أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى قد يحدثه التابع بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمـال وظيفته ، أى أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة ، وأنه يكفى أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١١ ص ٥٠٦.
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١١ رقـم ١٧٥ ص ٨٩٧ .

أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة . ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته ، أو عن طريق اساءة منه فى استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها . ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أم لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم به ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المستوجب المسئولية قد قصد خدمة متبوعه أو جر نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة (١) .

وكما تقام أمام القضاء الجنائى الدعوى المدنية على المتبوع بوصفه مسئولا عن الحق المدنى بالاضافة الى التابع ، تقام كذلك نفس الدعوى على الوصى عن فعل القاصر ، متى أقيمت دعوى جنائية على القاصر .

وينبغى أن يراعى ما نصت عليه المادة ٣/١٧٣ مدنى من أن « المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية اذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » . فاذا قضى الحكم الجنائى بمساءلة المسئول عن الحق المدنى على أساس الخطأ المفترض ، وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره ، والا التزم بتعويض هذا الضرر ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون (٢) .

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٦ ص ٧٥٨ و١٩٣٩/١١/٦ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٦٨ ص ٦٢٥ ورقم ١٦٩ ص ٦٢٥ ، و١٩٤١/١٢/٨ رقم ١٧٠ ص ٦٢٥ . وباقى الأحكام المشار اليها فى ص ٦٢٥ الى ٦٢٩ من نفس المجموعة .

وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧١ ص ٢٥٦ و١٩٦٠/١/١٢ س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ و١٩٦١/١/٣ س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ و١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٦ ص ٦٢٥ ، و ١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ رقم ١٨٥ ص ٧٥٣ ، و١٩٦٤/١/٢١ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٧/٦ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٧ ص ٩٠٥ وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٣٤/١١/١٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٥٥ و١٩٤٧/٢/١٧ رقم ١٥٦ ص ٦٢٣ ، و١٩٤٣/١/٤ رقم ١٥٧ ص ٦٢٣ و ١٩٥٤/٥/١٢ رقم ١٦٠ ص ٦٢٤ .

وينبغى أن يراعى أيضا عند تطبيق المادة ١٧٣ هذه أن يكون التابع فى حاجة الى رقابة ، فلم يتجاوز سن الولاية على النفس . فان ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الاهمال فى رقابته وعن التعويض الناشىء عن هذا الاهمال . أما اذا كان قد بلغ سن الرشد فان واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعا لذلك مسئولية المتبوع ، لذا ينبغى دائما على الحكم بالتعويض على هذا الأخير أن يستظهر سن التابع وقت الحادث وهو بيان جوهرى اذا تخلف كان الحكم مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه (١) .

ومتى أقيمت الدعوى المدنية على المتهم ، وعلى المسئول عن الحق المدنى ، فقصر الحكم قضاءه بالتعويض على المتهم دون أن يتعرض للدعوى الموجهة الى الشركة المسئولة عن الحق المدنى ، كان معيبا متعينا نقضه (٢) .

كما نصت المادة ٣/٢٥٣ على أن « للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة » . والمقصود بهذه المصاريف التعويضات المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى أو تلك التى تكبدتها خزانة الدولة كمصاريف التسوير والاغلاق والازالة ، أو رسوم اشغال الطرق العامة ، وما اليها . وتكون النيابة عندئذ مدعية فى الدعوى الجنائية قبل المتهم ، وفى الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية وقبل المتهم معا (م ١٦٩ مدنى) .

ذلك أن القاعدة هى أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى يجب أن تقام — حتى فى هذه الحالة — قبل الاثنين معا ، أو قبل المتهم وحده ، فلا يجوز قصرها على المسئول عن الحق المدنى وحده ، اذ يجب أن تكون مسئولية المتبوع مرتبطة بمسئولية التابع ومترتبة عليها ترتيبا مباشرا .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٢ ص ٧١٨ و١٩٦٠/١١/٧ س ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ و١٩٦٢/١٠/١٦ س ١٣ رقم ١٥٩ ص ٦٤٠ و ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ رقم ١٥٧ ص ٨٦٩ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨٨ ص ١١٥٧ .

ودعوى التعويض المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى قد تقام عليه أمام القضاء المدنى ، كما يجوز أن تقام أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم كما قلنا . لكن يشترط عندئذ أن تكون الدعوى المدنية بالتعويض مترتبة على الجريمة المسندة الى المتهم ترتيبا مباشرا ، لا على ظروف آخرى جانبية ويستوى عندئذ أن تكون متصلة بالجريمة أم مستقلة عنها . فلا يجوز للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية ، وخطأ المسئول عن الحق المدنى ، أو التزامه بالتعويض أيا كان مصدره .

لذلك فان للمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدنى بالتعويض اذا ثبت وقوع خطأ جنائى من المتهم فى حدود توافر احدى القرائن التى أشرنا اليها آنفا . أما اذا برأت هذا الأخير لانتفاء الخطأ الشخصى الصادر منه ، فليس لها أن تلزم المتبوع مع ذلك بالتعويض استنادا الى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه لم يكن موضوعا لاتهام ، ولا مطروحا عليها للفصل فيه ، مهما كان الخطأ الذى نسبته الى المتبوع معتبرا فى نظرها خطأ شخصيا منه ، وسببا فى الضرر الذى لحق المضرور (١) .

هذا ويقتضى تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى تناول موضوعين : أولهما بيان مركز المسئول عن الحق المدنى فى الدعوى المدنية ، وثانيهما بيان مركز المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية اذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبله أمام القضاء الجنائى . وسنفرد لكل موضوع منهما مبحثا على حدة فيما يلى :

المبحث الأول

مركز المسئول عن الحق المدنى
فى الدعوى المدنية

المركز فى التقنين الاجرائى الراهن

الأصل هو أن المسئول عن الحق المدنى لا يقاضى أمام القضاء الجنائى الا اذا وجهت اليه طلبات مدنية ، وفى نطاق قاعدة تبعية الدعوى

---

(١) راجع ما سبق ص ٨١١ — ٨١٣ .

المدنية أمام القضـــاء الجنائى للدعوى الجنائية • أما تدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خصـــما منضما الى المتهم فهـــو استثناء من هذا الأصل استحداثه قانون الاجراءات الحالى ، وسنعرض له فيما بعد •

فطالمــا كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى بالتبعية لدعوى جنائية قبل المتهم فهو خصم فى الدعوى المدنية وحدها دون أن يصح اعتباره خصما فى نفس الدعوى الجنائية التى تظل خصومتها قاصرة على المتهم من جانب والنيـــابة من جانب آخر • وقد استقر هذا الوضع تماما فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولا يزال قضاء المحاكم مستقرا عليه لا يحيد عنه • وشأن المسئول عن الحق المدنى فى ذلك شأن المدعى بهذا الحق دون أى محل للتفرقة بينهما •

لذلك لا يبدو لنــا فى محله ما ذهب اليه البعض من « أن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المدعى المدنى فى الاجراءات الجنائية مخولة له بصفته خصما فى الدعوى المدنية فقط لم تعد قائمة على أساس ، بعد أن قرر المشرع هذه الحقوق للمدعى عليه • وهذا القول يصـــدق فى نظرنا على المسئول عن الحقوق المدنية ، فمركزه بالنسبة للدعوى الجنائية هو نفس مركز المدعى المدنى فكلاهما خصم اضـــافى فى اجراءات الدعوى الجنائية بجانب صفته كخصم أصلى فى الدعوى المدنية (١) » •

ومن جانبنا نقول ان الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المسئول عن الحق المدنى والمدعى به مخولة لكليهما بوصفيهما خصمين فى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية هى بعينها الفكرة الجديدة • فلم تبد من واضع قانون الاجراءات الحالى أية رغبة فى العدول عنها لا فى النصوص ولا فى الأعمال التحضـــيرية ، ولم تكن محلا لاعتراض من الاعتراضات

---

(١) توفيق الشاوى « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ١٢٣ •

الفقهية أو العملية ، ولم نعثر فى قضـــاء المحاكم على حكم واحد يقول بغيرها .

أما ما أجازه التقنين الراهن فى المـــادة ٢٥٤ للمســـئول عن الحق المدنى من التدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية خصما منضما للمتهم فى أية حالة كانت عليها فهو استثناء من هذه القاعدة الأصلية ، قاعدة قصر خصومة المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى على الدعوى المدنية . واستثناء شرطه الأول ألا تكون هنالك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى . وهو مقصور على المسئول عن الحق المدنى دون المدعى به . وعلى مرحلة المحاكمة دون الاجراءات الأولية أو التحقيق الابتدائى .

وهذا الاستثناء الأخير يفسر فى ضـــوء الأعمال التحضيرية لنص المـــادة ٢٥٤ هذه والملابسات التى سبقت وضعها ، والتى سنعرض لهـــا فيما بعد ، وهى قاطعة فى أن واضع قانون الاجراءات لم ينصرف ذهنـــه مطلقا الى أن يقلب الوضع الذى كان قائما رأسا على عقب ، فيجعل من المسئول عن الحق المدنى خصما أصليا فى نفس الدعوى الجنائية ، وفى جميع الأحوال بلا قيد ولا شرط كما يذهب الرأى المخالف ، ثم يغـــالى فيعمم نفس الوضع على المدعى المدنى قياسا لا تساعد عليه قواعد القياس، وتعميما لا نرى له من أساس .

والخلاف بين الرأيين ليس فقهيا نظريا فحسب ، بل له نتائج هامة فى العمل . فاذا قيل بأن المسئول عن الحق المدنى والمدعى به خصـــمان فى نفس الدعوى الجنائية لكان لهما ابداء أية طلبات ودفوع فى هذه الدعوى الأخيرة ، ولو لم يكن لها أى اتصال بالدعوى المدنية ، ولا أى تأثير فى حقوقهما المدنية . أما اذا قيل بأن خصومتهما مقصـــورة على الدعوى المدنية دون الجنائية ، لوجب أن تقتصر دفوعهما وطلباتهما على الدعوى المدنية فحسب ، ومن باب أولى أوجه طعن أى واحد منهما على الحكم الصادر فيها ، سواء أكان الطعن بطريق عادى كالاستئناف أم بطريق غير

عادى كالنقض • ولوجب أن يكون من أثر الطعن الصادر من أى منهما طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية •

ولسنا بحاجة الى القول بأن من المستقر الذى لم يكن يوما محل نزاع فى فقهنا وقضائنا حتى اليوم — وما كان ينبغى أن يكون — هو أن طلبات المسئول عن الحق المدنى والمدعى به ودفوعهما ينبغى أن تقتصر على الأوجه المتعلقة بالدعوى المدنية دون غيرها • وأن الطعن الصادر من أيهما يجب أن يقتصر على هذه الأوجه دون غيرها • وأن من أثر هذا الطعن طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية ، حتى ليعد الاستشهاد بأحكام القضاء فى هذا الشأن حديثا معادا • فمن أين يجىء القول بعد ذلك بخصومة هذا وذاك فى الدعويين المدنية والجنائية معا ؟ ! ••

وما نص المادة ١٥٢ من التقنين الاجرائى بأنه « لا يقبل من المجنى عليه ومن المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه » الا تطبيقا واضحا لهذه القاعدة ، اذ أن الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت أمران متعلقان بالخصومة الجنائية وحدها ، لا علاقة لهما بالدعوى المدنية ، فلا يقبل فيهما كلام من المدعى المدنى ، ومثله المسئول عن الحق المدنى • مع أنه لو كان أيهما خصما فى الدعوى الجنائية منضما الى النيابة ، أو المتهم بحسب الأحوال، لما كان هنالك أى مانع من ذلك •

حقوق المسئول عن الحق المدنى

على أن كون المسئول عن الحق المدنى خصما فى المدنية — شأنه شأن المدعى بالحق المدنى — لا ينفى مع ذلك أن القانون قد أعطاه كافة حقوق الخصوم فى هذه الدعوى سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى مرحلة المحاكمة وهى :

أولا : أنه بوصفه من الخصوم يجب فى مرحلة التحقيق الابتدائى اخطاره بيوم مباشرة اجراءات التحقيق وبمكانها طبقا للمادة ٧٨ اجراءات•

لذا أوجبت المـادة ٧٩ عليه « أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيهـا مركزالمحكمة التى يجرى التحقيق فيها اذا لم يكن مقيما فيها . واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صـحيحا » ، وذلك أسوة بالخصوم جميعا .

ثانيا : أن له أن يقدم الى سلطة التحقيق الدفوع والطلبـات التى يرى تقديمها شأن باقى الخصوم (م ٨١) ، انما يجب أن تقتصر كما قلنا على تلك المتصلة بدعواه المدنية دون غيرها .

ثالثا : أنه اذا لم تكن أوامر المحقق قد صدرت فى مواجهته فانهـا ينبغى أن تبلغ اليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صـدورها ، تطبيقا لمـا نصت عليه المـادة ٨٣ .

رابعا : أن له أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها « الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بنـاء على قرار صادر بذلك » (م ٨٤) .

خامسا : أن له أن يستأنف الأوامر الصـادرة من قاضى التحقيق المتعلقة بالاختصاص شأن جميع الخصوم (م ١٦٣) . لكن ليس له أن يطعن بأى طريق كان فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ــ على عكس المدعى بالحق المدنى ــ لأنه يستفيد منه . ولا فى الأمر باحالة الدعوى الجنائية الى مستشار الاحالة أو الجنحة الى محكمة الموضوع ، أو فى الأمر باحالة جريمة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الأفراد الى محكمة الجنايات . وفى الجملة كافة أوامر الاحالة الى محكمة الموضوع سواء أصدرت من النيابة ، أم من مستشار الاحالة ، أم من قاضى التحقيق ــ كل فى حدود اختصاصه ــ لأن الاحالة تنقل الدعوى بكافة عناصرها الى الجهة المحالة اليها ، وهناك له أن يبدى ما يشـاء من أوجه الدفاع أو الدفوع .

ذلك حين أن للمدعى المدنى الطعن بالاستئناف فى الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى سواء أصـدر من النيابة العامة (م ٢١) أم من

قاضى التحقيق (م ١٦٢) • كما أن له الطعن بالنقض فى هـذا الأمر اذا صدر من مستشار الاحالة (م ١٩٣ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

سادسا : وللمسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة جميع الحقوق المقررة للخصوم • فيجب اعلانه بالحضور ، واذا حضر فله أن يبدى طلباته ، وأن يطلب سماع شهود ، وله مناقشة جميع الشهود وابداء دفاعه ، والاستعانة بمحام (راجع المادتين ٢٧١ و ٢٧٢) •

لكن طلباته يجب كما قلنا أن تكون مقصورة على أوجه متصلة بالدعوى المدنية وحدها • لذلك فله أن يترافع فى معنى عدم ثبوت الواقعة ، أو عدم صحة اسنادها الى المتهم ، أو عدم توافر أركان الخطأ المستوجب التعويض فيها ، أو عدم ترتب ضرر بالمدعى المدنى أو تفاهة الضرر ، أو انقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ ، أو انعدام السببية المباشرة اللازمة للادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائى بين الخطأ والضرر • فكل هذه عناصر لازمة لامكان القاضى الجنائى الحكم بالتعويض على المسئول عن الحق المدنى •

لكن ليس له أن يترافع مثلا فى معنى خضوع الواقعة الجنائية لوصف فى القانون دون آخر ، وبالتالى فى وجوب تغيير الوصف اذا لم يؤثر التغيير فى مقدار التعويض ، أو أن يطلب تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها • كما أنه ليس له بطبيعة الحال أن يطعن فى الحكم بأية طريقة كانت استنادا الى شىء من هذا القبيل ، لأن كل هذه الأخيرة عناصر جنائية صرف ، لا اتصال لها بالدعوى المدنية ، وليس من شأنها التأثير فيها على نحو أو على آخر •

سابعا : للمسئول عن الحق المدنى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فحسب — اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبله — بالمعارضة والاستئناف والنقض بأوجه مقصورة على دعواه المدنية • وطعنه يطرح على جهة نظر الطعن الدعوى المدنية وحدها بطبيعة الحال ، ولنا عودة الى ذلك فيما بعد •

وليس للمسئول عن الحق المدنى أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بندب قاض لتحقيق جناية أو جنحة ، حتى اذا رأى أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق قد يكون أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة . فقد قصرت المادة ٦٤ اجراءات هذا الحق على النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية ، دون المسئول عنها . كما قصرت المادة ٣٩٨ حق المعارضة فى الأحكام الغيابية على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون المدعى بها . وهذه أحوال نادرة ميز فيها الشارع مرة المدعى بالحقوق المدنية عن المسئول عنها ، ومرة أخرى المسئول عن الحقوق المدنية على المدعى بها .

المبحث الثانى

مركز المسئول عن الحق المدنى فى الدعوى الجنائية

المركز فى التقنين الاجرائى الراهن

نصت المادة ٢٥٤ اجراءات على أنه « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » .

وكان قد اختلف الرأى اختلافا رئيسيا غير مفهوم فى شأن هذه المادة ، رغم وضوحها وضوحا كافيا . فذهب بعض الشراح الى القول بعدم قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية الا اذا كانت هذه المحكمة تنظر دعوى مدنية ملحقة بالدعوى الجنائية . وأنها اذ تتكلم عن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية انما تقصد حتما تدخله فى الدعوى المدنية « فعبارة الدعوى الجنائية » الواردة فى هذه المادة صحتها الدعوى المدنية (١) ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى مقتضاها أن خصومة المسئول عن الحقوق المدنية غير جائزة فى المسائل

(١) محمود محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ثانية فقرة ٩٣ ص ١١٠ ومن هذا الرأى عدلى عبد الباقى أيضا فى شرحه لنفس القانون جـ ١ ص ١٧٢ .

الجنائية حيث تنتفى صفته فيها ، جائزة فحسب فيما يتعلق بالتعويض المدنى الذى هو ملزم به قانونا .

الا أنه من البحث فى الأعمال التحضيرية للمادة وملابسات وضعها يبين — بما لا يدع مجالا لابهام أو تردد — أن الشارع قصد ظاهر عبارة المادة ، وأنه أباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل فى نفس الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال وبصرف النظر عما اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لا . وذلك استثناء من القاعدة العامة السابق الاشارة اليها ، لأنه قد رأى أنه اذا حكم نهائيا على المتهم فى الدعوى الجنائية ، فان هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ ، وعلى صحة اسناده الى المتهم ، بما لا يقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد . فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول بصفة تبعية أو احتياطية للانضمام الى المتهم فى الدفاع عنه وطلب البراءة ، وهو بذلك انما يدافع عن صالحه الخاص بطريقة غير مباشرة .

ذلك حين كان الوضع فى التشريع الاجرائى السابق مؤداه امكان ادانة المتهم بحكم حائز الحجية قد ينصرف أثره الى المسئول عن الحقوق المدنية فيما بعد فيضار به ، مع أنه لم تسمع له طلبات ما قبل صدوره أخذا بقاعدة حجية الحكم الجنائى على الدعوى بالتعويض .

والأعمال التحضيرية للنص يبين منها أن وضعه فى صيغته الحالية كان بناء على اقتراح من قسم الرأى بمجلس الدولة مجتمعا ، وكان قد ضمنه كتابا أرسله الى وزارة العدل « مقترحا وضع نص فى مشروع قانون تحقيق الجنايات المعروض الآن على البرلمان يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل فى الدعوى العمومية المرفوعة على تابعه » .

وتنفيذا لما ورد بهذا الكتاب أعدت وزارة العدل مذكرة بما طلبه مجلس الدولة وقدمتها الى لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عند مناقشة هذه المادة أمامها . وقد استبان من المناقشة فيها

أن اللجنة تقر هذا النظر وتأخذ به (١) . ومن ثم وضعت المادة ٢٥٤ هذه مجيزة للمسئول عن الحق المدنى التدخل فى الدعوى الجنائية نفسها خصما منضما للمتهم فى الدعوى الجنائية نفسها لما سبق من اعتبارات ، ودون توقف الأمر على قيام أى ادعاء مدنى قبله أو قبل المتهم .

واستنادا الى المادة ٢٥٤ هذه أصدرت ادارة قضايا الحكومة الى مأمورياتها منشورا مؤرخا فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورد فيه « وقد أصبح متعينا بعد صدور هذا القانون — قانون الاجراءات الحالى — والعمل به أن تتدخل ادارة قضايا الحكومة فىالدعوى الجنائية التى يكون أحد موظفى الدولة أو تابعيها متهما فيها بارتكاب جريمة أثناء تأدية وظيفته ، أو بسببها لتدارك ما عساه قد يصدر من أحكام بالادانة » ... ويجرى العمل على ذلك حاليا بطبيعة الحال فى جميع المحاكم .

للمسئول التدخل فى نفس الدعوى الجنائية

فلم يعد اذا ثمة شك فى أن للمسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى نفس الدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم خصما منضما له ، استثناء من قاعدة قصر خصومته على الدعوى المدنية وحدها (٢) . وحكمة هذا الاستثناء تكون منتفية تماما اذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت بالفعل على المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية . اذ سيتيسر له عندئذ الدفاع عن صالحه الخاص فى الوقت المناسب ، ولن يفاجىء بحجية حكم جنائى نهائى مقيد للقاضى المدنى فيما بعد ، فيما يتعلق بثبوت خطأ المتهم وصحة اسناده اليه ، أى فيما يتعلق

---

(١) راجع تفصيل الأعمال التحضيرية فى « موسوعة التعليقات » لأحمد عثمان حمزاوى ص ١١١٨ وما بعدها .

(٢) والى هذا الرأى اتجه الفقه الاجرائى المعاصر كله : راجع محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ١٣١ ص ١٦٣ ، وحسن صادق المرصفاوى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ٨٦ ص ٢٢٠ وفى الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية » فقرة ٦٩ ص ١١٧ — ١٢٠ ، وعمر السعيد رمضان «الاجراءات» طبعة ١٩٦٧ ص ١٨٦ وأحمد فتحى سرور «الاجراءات» طبعة ١٩٧٠ فقرة ١٨٥ ص ٢٩٨ ، وذلك بالاضافة الى قضاء النقض المستقر .

بمبدأ التزام المسئول عنه بالتعويض المدنى ، دون أن تحق له الا المناقشة فى مقدار التعويض • فاذا تراخى المسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى الدعوى الجنائية نفسها فلا يلومن بعدئذ سوى نفسه اذا جاء الحكم فيها بادانة المتهم ، بما قد يضار به مستقبلا اذا ما أقيمت عليه دعوى بالتعويض •

ولا يحول دون تدخل المسئول عن الحق المدنى ، فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضما الى المتهم طبقا لنص المادة ٢٥٤ اجراءات أن تكون الدعوى المدنية قد أقيمت عليه بالفعل من المدعى المدنى أمام القضاء المدنى لا الجنائى ، لأن تدخله فى نفس الدعوى الجنائية يتيح له فرصة المبادرة بنفى صدور الخطأ ، أو انكار صحة اسناده الى المتهم فى الوقت المناسب • بل ان الدعوى الجنائية ستوقف الدعوى المدنية طبقا للقاعدة المعروفة • ومن ثم فان تدخله فى الدعوى الجنائية نفسها يكون عندئذ جائزا من باب أولى بعد أن تبين له على سبيل القطع اقدام المدعى المدنى على مقاضاته عن التعويض المدنى بالفعل ، ولأن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية على المتهم سيكون حجة عليه فيما يختص بصدور الخطأ وصحة اسناده الى المتهم •

وكذلك الشأن أيضا اذا أقيمت الدعوى الجنائية على المتهم وأقام المدعى المدنى دعواه بالتعويض قبل المتهم وحده — دون المسئول عن الحق المدنى — سواء أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم أمام القضاء المدنى • فلا مندوحة من القول باباحة الحق للمسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضما للمتهم ، اذ أنه من الجائز أن يدخل هذا المسئول عن الحق المدنى فيما بعد فى هذه الدعوى المدنية من جانب المدعى بها ، ويكون بالتالى صاحب مصلحة فى المبادرة الى التدخل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة أيضا ، وقبل الفصل فيها بحكم نهائى •

وتدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضما الى المتهم طبقا للمادة ٢٥٤ جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى ،

أى ولو لأول مرة فى المعارضة أو فى الاستئناف ، ولا يجوز فى النقض • لكن اذا نقض الحكم المطعون فيه وأعيدت القضية الى محكمة الموضوع مشكلة من قضاة آخرين للفصل فيها من جديد ، هل يجوز للمسئول عن الحق المدنى التدخل على هذا النحو لأول مرة ؟ • نشك فى ذلك كثيرا خصوصا بعد اذ جرى قضاء النقض فى بلادنا وفرنسا على أنه لا يجوز فى مثل هذه الظروف للمضرور من الجريمة الادعاء بالحق المدنى لأول مرة، لا قبل المتهم ولا المسئول عن الحق المدنى لأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه واجراءاته لا تسمح بالقول بذلك (١) •

وكما يجوز التدخل على النحو الوارد فى المادة ٢٥٤ أمام محكمة الموضوع يجوز أيضا أمام سلطات التحقيق الابتدائى ، بالنظر الى عمومية النص وتحقق الحكمة من اباحة التدخل انضماما الى المتهم لدرء التهمة عنه • وذلك سواء أكان التحقيق يجرى بمعرفة النيابة العامة ، أم قاضى التحقيق ومن فى حكمه ، كالمستشار المندوب للتحقيق طبقا للمادة ٦٥ •

لكن اذا رفضت سلطة التحقيق قبول هذا التدخل ، هل من سبيل للطعن فى قرارها ؟ • لم يرسم القانون طريقا للطعن ، ولا محل فى رأينا لقياس هذه الحالة على حالة المضرور من الجريمة الذى أجاز له القانون أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى أمام السلطة التى تجريه ، سواء أكانت سلطة جمع الاستدلالات (م ٢٧ و ٢٨) أم احدى سلطات التحقيق بمعناه الضيق ، وأن يطعن بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى القرار الصادر من النيابة برفض طلبه ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه به (م ١٩٩ مكرر مضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ومعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٥٢) •

---

(١) راجع مثلا نقض مصرى فى ١٩٤٨/٦/١٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٣١ ص ٦٠٢ ونقض فرنسى فى ١٩٣٣/٦/٣٠ دالوز ١٩٣٤ — ١ — ٢٠ •

ذلك أن هذا الحق استثنائى بحت فلا محل للتوسع فيه . أو للقياس عليه ، فلا يسرى مثلا على قرار رفض قبول الأدعاء المدنى الصادر من قاضى التحقيق ، لأن الشارع رأى فى اجراء التحقيق بمعرفة قاض ضمانا كافيا لعدم التعسف فى استعمال حق عدم قبول الادعاء المدنى ، وكذلك اذا كان التحقيق يجرى بمعرفة المستشار المندوب للتحقيق كطلب وزير العدل ، أو المندوب من محكمة الجنايات أو محكمة النقض فى أحوال التصدى (راجع م ١١ و ٦٥) .

يضاف الى ذلك اعتبار هام بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى . ذلك أن الدعوى أمام سلطة التحقيق ستنتهى حتما بأحد أمرين اما بأن لا وجه لاقامتهـــا أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يفيده ويزيل خطر احتمال صـــدور حكم فى الدعوى الجنائية حائز للحجية على الدعوى المدنية التى قـــد تقام عليه مستقبلا ، واما باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، وعندئذ ستتاح له من جديد فرصة التدخل فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضما الى المتهم فى أية حالة كانت عليها .

الفصل الرابع

قواعد الفصل فى الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

الفصل فى الدعويين بحكم واحد

لما كانت المحكمة الجنائية لا تنظر الدعوى المدنية الا بالتبعية للدعوى الجنائية على المتهم فيجب الفصل فى الدعويين معا بحكم واحد (م ١/٣٠٩) • ومن ثم فانه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية • واذا فعلت فان ذلك لا يؤثر فى صحة الحكم الجنائى الذى يبقى سليما ، لكن لا تملك أن تحكم بعدئذ فى الدعوى المدنية بحكم مستقل (١) • فلا يبقى أمامها الا أن تحيلها الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، أو أن يقيم المدعى المدنى دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية طبقا للقواعد العادية •

وكذلك الشأن اذا رأت المحكمة الجنائية أن الفصل فى التعويضات المطلوبة من المدعى المدنى يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ أيضا تحيل المحكمة الجنائية الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصاريف (٢/٣٠٩) ، وذلك تفاديا من تأجيل الفصل فى الدعوى الجنائية وهو الأصل فى رسالة القضاء الجنائى (٢) •

---

(١) راجع فى الشأن نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ •

(٢) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٥/١٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٤ ص ٤٨٦ ، ١٩٦٠/١٢/١٩ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ و١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ و ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ و ١٩٦٤/٤/١٤ س ١٥ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ و ١٩٦٥/١٠/١٩ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ •

والمحكمة الجنائية غير ملزمة باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة ، الا اذا قدرت فى نطاق اختصاصها الموضوعى أن تحديد التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لا يتسع له وقتها . أما اذا قدرت أن هذا التحديد ميسور من واقع الأوراق المعروضة عليها ، وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه فى المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب اجراء تحقيق خاص ، أو احالة الدعوى الى المحكمة المدنية لاجراء هذا التحقيق ، فيكون تقديرها فى هذا الشأن لا معقب عليه ما دام سائغا مستندا الى أصل صحيح ثابت فى الأوراق (١) .

خضوع الدعوى المدنية للاجراءات الجنائية

وتتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة بقانون الاجراءات الجنائية (م ٢٦٦) . فالدعوى عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى تخضع لهذه القواعد الأخيرة فيما يتعلق بالمحاكمة ، والأحكام ، ومواعيد تحريرها ، وشروط تسبيبها ، والتوقيع عليها . وفى الجملة ضوابط صحتها وبطلانها ، وطرق الطعن فيها ومواعيدها طالما كان فى مجموعة الاجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية . أما اذا لم يوجد نص فى الاجراءات فلا مانع يحول دون اعمال نص قانون المرافعات طبقا للقاعدة العامة .

وتخضع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الاجراءات الجنائية حتى فى الأحوال الاستثنائية التى تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمامها . أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتخضع الدعوى المدنية لقواعد القانون المدنى بطبيعة الحال .

ولذا قضى بأنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل الدعوى بالحقوق المدنيــة الذى كان قاصرا وبلغ

---

(١) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ احكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ وراجع ما سيرد فى ص ٨٥٢ — ٨٥٦ .

سن الرشد ، لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع (١) .

وبأنه يسرى على استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ما يسرى على استئناف الحكم الجنائى من ناحية أنه لا يجوز الغاء الحكم الجزئى القاضى برفض التعويض أو زيادة هذا التعويض الا باجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عملا بحكم المادة ٤١٧ اجراءات ، وذلك سواء استأنفت النيابة العامة حكم البراءة أم لم تستأنفه (٢) .

انفصال الدعوى المدنية عن الجنائية استثناء

وهناك حالات استثنائية يصح للدعوى المدنية أن تنفصل فيها عن الجنائية فتستمر مطروحة أمام القضاء الجنائى حين تكون الدعوى الجنائية قد انقضى أمرها أمامه لسبب أو لآخر . وهذه الأحوال تدعو الى القول بأن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للجنائية لا محل له الا عند بدء مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فحسب . أما بعد ذلك فاستقلال كل منهما عن الأخرى أمر متصور الوقوع فى أحد ظروف ظروف ثلاثة ، يلزم أن نعرض لها هنا بقدر اتصالها بتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

أولاً : فالاستثناء الأول هو انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، اذ أنه لا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، (م ٢/٢٥٩) ؛ وكانت محكمة النقض تأخذ بهذه القاعدة قبل النص عليها صراحة فى القانون الحالى . وهذه الأسباب

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٠٧ وراجع تطبيقات أخرى فى نقض ١٩٥٦/٤/١٦ س ٧ رقم ١٦٢ ص ٦٥١ ، و ١٩٥٧/٦/١٩ س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ و ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ ، ١٩٦٣/٤/٢٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، و١٩٦٤/١/٢١ س١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ و ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥١ و١٩٦٥/١/٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ و ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣ و١٩٦٣/١٢/٢٣ س ١٤ رقم ١٧٧ ص ٩٦٧ .

الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية هى وفاة المتهم ، ومضى المدة ، والعفو الشامل ، وصدور حكم نهائى • ويقاس عليها صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا بعد أن كان يعد فى نظر القانون جريمة ، فحكمه حكم العفو الشامل •

على أن انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها يخرج الأمر نهائيا من بين يدى المحكمة الجنائية ، فلا يكون لها بعدئذ أن تفصل فى الدعوى المدنية ، اذ يجب أن تفصل فى الدعويين معا بحكم واحد على ما ذكرناه •

كما يلاحظ فيما يتعلق بمضى المدة أن المادة ١٧ من قانون الاجراءات كانت تسمح بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، ولو أقيمت بالفعل أمام محكمة الموضوع • ذلك أن فقرتها الأخيرة كانت تقرر مبدأ عاما مقتضاه « أنه لا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » •

ثم عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الذى حذف هذه الفقرة الأخيرة كلية • ولذلك فان سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم بعد رفعها بالفعل أمام محكمة الموضوع أصبح لا يتحقق الا اذا مضت بين أى اجراء وآخر المدة المطلوبة للسقوط • وهو أمر غير متصور عملا والقضية متداولة فى الجلسات الا فى أحوال استثنائية شاذة ، منها تأجيل الدعوى الى أجل غير مسمى تمهيدا للحكم بانقضائها عند انتهاء مدة التقادم ، أو اهمال النيابة فى قيد الطعن مدة طويلة كافية للتقادم ، وهو فرض نظرى أكثر منه عملى •

فقصارى القول ان تطبيق المادة ٢/٢٥٩ نطاقه المألوف فى العمل هو انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم والعفو الشامل وصدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا بعد أن كان يعد جريمة • ففى هذه الأحوال الثلاث تظل الدعوى المدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى — والمتهم أو ورثته بطبيعة الحال — أمام القضاء الجنائى رغم انقضاء الدعوى

الجنائية التى رفعت تابعة لها . ويستوى أن يقع سبب انقضاء الدعوى الجنائية قبل صدور حكم فى الموضوع أم بعده ، ففى الحالين لا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية التى ابتدأت حال قيامها .

لكن ما الحكم اذا ما انقضت الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى المقدمة من المجنى عليه (م ٣ و ١٠) أو عن الطلب المقدم من جهة الاختصاص (م ٨ — ١٠) لأن القانون يستوجب لتحريك الدعوى عن الجريمة شكوى أو طلب ... هل تظل الدعوى المدنية قائمة رغم ذلك؟.

يبدو أن الجواب لا ينبغى أن يكون بالايجاب رغم عمومية نص المادة ٢/٢٥٩ من أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها. ذلك أنه اذا كان المضرور من الجريمة المدعى بالحق المدنى فيها هو الشاكى نفسه — ووحده — فقد يقال أن تقديمه الشكوى وادعاءه بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى ، ثم تنازله عن الشكوى بعدئذ لتظل الدعوى المدنية وحدها قائمة أمام القضاء الجنائى ، لما يصح أن يعد تحايلا منه على قواعد الاختصاص رغم تعلقه بالولاية ... الا أنه فرض بعيد الوقوع فى العمل . وعلى أية حال فنص المادة ٢/٢٥٩ يشير فى رأينا — وبحسب أعماله التحضيرية — الى انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خارج عن ارادة المدعى المدنى لا الى انقضاء هو المتسبب فيه دون غيره .

ثانيا : أما الاستثناء الثانى فهو أن تقضى المحكمة الجنائية بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، فان حقها فى الحكم فى الدعوى المدنية يظل قائما مع ذلك ، فليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بسبب البراءة (١) ، لكن مداه يتوقف على أسباب حكم البراءة .

فاذا بنيت البراءة على أن الواقعة لا عقاب عليها قانونا ، فهذا لا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلا خاطئا ضارا موجبا ملزومية فاعله بتعويض الضرر (م ١٦٣ مدنى) ، وموجبا بالتالى مسئولية المسئول

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ احكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٥٢ .

عن الحق المدنى (فضلا عن المتهم) (١) •

فالحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعوى الجنائية ، اذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية على أية حال • فالفعل ولو لم يكن جريمة مغاقبا عليهـا قانونا ، الا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منها أن يطالب بتعويضه •

فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطـأ الذى تنسب اليه وفاة المجنى عليه (فى حادثة من حوادث المرور) ، فانه كان متعينا على المحكمة أن تفصـل فى الدعوى المدنيـة فى الحكم الذى أصدرته ، أما وقـد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه (٢) •

وكذلك الحال اذا حكمت المحكمة الجنائيـة بانقضـاء الدعوى الجنائية بالتقادم فان ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض المدنى عن نفس الواقعة اذا كانت الدعوى المدنية لم تتقادم هى الأخرى ، مع مراعاة أن نظام تقادم كل من الدعويين يختلف عن الآخر من ناحية مدد التقـادم ، وأسباب وقفه وانقطاعه ، ومدى اتصاله بالنظام العام أو بصالح شخصى للخصوم •

---

(١) راجع ما سبق ص ٨١٩ — ٨٢٢ •

(٢) نقض ٣/١١/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ •
وراجع فى نفس المعنى نقض ٢٤/٤/١٩٤٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٤٩ ص ٦٠٨ و١٢/١١/١٩٤٥ رقم ٥٠ ص ٦٠٨ ، ٣/١٢/١٩٤٥ رقم ٥١ ص ٦٠٨ ، ١٩/١٢/١٩٥٠ رقم ٥٤ ص ٦٠٩ و ٢٢/٥/١٩٣٣ رقم ٥٥ ص ٦٠٩ ، ٢٤/٢/١٩٣٦ رقم ٥٦ ص ٦٠٩ ، ١٧/٣/١٩٤١ رقم ٥٧ ص ٦٠٩ ، ١٤/٣/١٩٣٨ رقم ٥٨ ص ٦٠٩ ، ٥/١٢/١٩٣٨ رقم ٥٩ ص٦٠٩ و٤/٣/١٩٤٧ رقم ٦٠ ص ٦١٠ و ١٧/٤/١٩٥٦ أحـكام النقض س ٧ رقم ١٧٠ ص ٥٩٦ و ٣/١١/١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ و٥/٣/١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ •

واذا بنيت البراءة على امتناع مسئولية المتهم لمثل الصغر أو الجنون، أو على توافر سبب من أسباب انقضاء لدعوى الجنائية خاص بها ، طارىء بعد رفع الدعوى المدنية ، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه طبقا لقواعد القانون المدنى دون غيرها .

أما اذا بنيت البراءة على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحة اسنادها الى المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها ، فلا تملك المحكمة أن تحكم بالتعويض على أحد : لا المتهم ولا المسئول عن الحق المدنى ، لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معا اثبات حصــول الواقعة من جهة ، واثبات صحة اسنادها الى صاحبها من جهة أخرى (١) .

واذا كانت المــادة ٢٦٧ اجراءات قد أباحت للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه ، لو كان لذلك وجه . فانه لا محل لتعميم حكمها على الدعوى التى قد يقيمها نفس المسئول عن الحق المدنى على المدعى به ليطالبه بتعويض عن رفع الدعوى المدنية عليه . فان هذه الأخيرة لا ترفع فى رأينا الا أمام القضاء المدنى طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص المتعلق بالولاية ، ولا محل لأن يتذرع أحد بحكم هذه المــادة أو يقيس عليه ، اذ لا قياس على حكم استثنائى شاذ يخالف قاعدة تطلب السببية المباشرة بين الضرر المدعى بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائى ، وبين الفعل الذى أقيمت عنه الدعوى الجنائية .

وفى جميع الأحوال تملك المحكمة الجنائية أن تفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية معا بحكم واحد . كما أن لها أن تفصل الدعوى المدنية عن الجنائية ـ كما قلنا ـ وتحيل الأولى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف، وذلك اذا رأت أن الفصل فيها « يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه

---

(١) للمزيد راجع حسن صادق المرصفاوى فى مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحــاكم الجنائيــة » فقرة ٢٤٥ ـ ٢٥٠ ص ٤٥٠ ـ ٤٦٤ ـ وادوار غالى الدهبى فى رسالته عن « حجية الحكم الجنائى أمام القضــاء المــدنى » ١٩٦٠ .

ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية » (م ٣٠٩) • ويستوى فى ذلك أن تكون الدعوى المدنيـة مرفوعة من المدعى المدنى قبل المتهم وحـده ، أم قبله وقبل المسئول عن الحق المدنى معا • ولا تتقيد المحكمة الجنائية فى مباشرة هذا الخيار الا بما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهـد اللازمين للفصل فيها (١) •

ولا يحق للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة بمقولة ان الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنهـا نطاق الدعوى ، ذلك لأن نطـاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم •

أما اذا كان الحكم اذ قضى باحالة الدعوى المدنيـة الى المحكمة المدنية قد أسس ذلك على أن الفصل فيها يستلزم تحقيقا لم تر معـه المحكمة تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فان هذه الاحالة تكون قد تمت على مقتضى ما تجيزه المـادة ٣٠٩ اجراءات (٢) ، ولا يجوز فى مثل هـذه الحالة أن تحـكم المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية (٣) •

كما يعد خطأ حكم المحكمة الجنائية بالبراءة وبعـدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، اذ أنه يجب على المحكمة الجنائية اما أن تفصـل فى موضوع الدعوى المدنيـة ، واما أن تحيلهـا الى المحكمة المدنيـة بلا مصاريف ان رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصـل فى الدعوى الجنائية (٤) •

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٧ ص ٢٨٦
(٢) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحـكام النقض س ٦ رقم ١٧٨ ص ٥٤١ و ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٣١٢ ص ١٠٦٢ وراجع فى هذا الشأن ما سبق ص ٧٠٣ ، ٧٠٤ •
(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ •
(٤) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٢٥ •

ومن بين حالات جواز احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها حالة المنازعة فى صفة المدعين بالحقوق المدنية • وهذه الاحالة لا تعد فصلا فى الدعوى المدنية (١) ، على أن للمحكمة الجنائية أن تفصل بنفسها فى كل ما يتعلق بصفة المدعى أو المدعى عليهم فيها تطبيقا لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، فهى ليست ملزمة عندئذ باحالة الفصل فى الصفة الى المحكمة المدنية (٢) •

وحق المحكمة الجنائية فى الاحالة الى المحكمة المدنية يجب أن يساير حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية ، بمعنى أنه لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى (٣) •

ثالثا : والاستثناء الثالث والأخير لقاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية يكون عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيــة من المحكمة الجنائيــة بمعرفة المدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه ، فان هــذا الطعن لا يكون منهما الا بالنسبة للحقوق المدنية وحدها ، وذلك سواء أكان الطعن من المدعى المدنى بالاستئناف ، أم بالنقض ، ومن المسئول عن الحق المدنى بالمعارضة ، أم بالاستئناف ، أم بالنقض • فاذا لم يطعن المتهم أو النيابة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فان الدعوى المدنية تطرح وحدها أمام جهــة نظر الطعن ويفصل فيهــا استقلالا عن الدعوى الجنائية •

---

(١) نقض ١٩/١٢/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨.
(٢) راجع نقض ١٠/٤/١٩٤٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٧٧ ص ٦١٢ .
(٣) نقض ٥/٣/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٤ ص ٢٢٥ .

الفصل الخامس

تسبيب الحكم فى الدعوى المدنية

دراسة تسبيب الحكم فى الدعوى المدنيـة المرفوعة أمام القضـاء الجنائى ، بالتبعية الجنائية ، تتطلب معالجة أربعة مواضيع متتابعة وهى :

أولا : تسبيبه عند عدم قبولها أو عدم الاختصاص بها .

ثانيا : تسبيبه عند الحكم بتعويض ما .

ثالثا : تسبيبه عند الحكم برفضها موضوعا .

رابعا : تسبيبه فى الاستئناف والمعارضة .

وسنعالج فيما يلى كل موضوع منها فى مبحث على حدة .

المبحث الأول

تسبيب الحكم عند عدم قبول الدعوى المدنية أو عند عدم الاختصاص بها

التسبيب عند عدم القبول

اذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة اليهـا الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أن تقضى بعدم قبولهـا لأى سبب كان ، مثل انعـدام الصفة أو المصلحة أو لانقضاء الحق فى التعويض لمثل التصالح أو الوفاء أو التنازل عن نفس الحق وجب أن تشير الى السبب فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا . وكذلك الشأن أيضا اذا رأت عدم ولايتها بها لأن الضرر المدعى بالتعويض عنه غير مترتب ترتيبا مباشرا على نفس الفعـل الذى أقيمت عند الدعوى الجنائية ، فانها يجب أن تبين ذلك فى حكمها .

ذلك أنه يلزم لاختصاص المحاكم الجنائية بالفصـل فى التعويضات المدنية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الجريمة والضرر ، بما يترتب على

ذلك من نتائج مختلفة سبق بيانها (١) .

وانما الذى يعنينا هنا هو أن نلاحظ أنه اذا قضت المحكمة الجنائية بعدم ولايتها بنظر الدعوى المدنية لسبب من مثل هذه الأسباب السابق بيانها وجب أن تبينه فى حكمها . وكذلك اذا دفع أمامها بذلك وقضت بقبول الدفع ، أو برفضه ، كان عليها فى الحالين معا أن تبين سبب قضائها ، والا كان حكمها معيبا للقصور فيه .

هـذا وعدم الاختصاص هنا ـ اذا توافر سببه ـ من النظام العام لأنه متعلق بولاية كل من القضائين الجنائى والمدنى بنظر ما خصه به القانون من القضايا « فلم يخرج الشارع عن هـذا الأصل الا بقـدر ما خول المحاكم الجنائية من حق نظـر دعاوى التعـويض عن الأضرار الناشئة عن الجـرائم المرفوعة اليهـا ، باعتبار أن ذلك متفرع عن اقامة الدعوى أمامها على متهمين معينين بجرائم معينة لوقائع منسوبة اليهم بالذات قد قام عليها طلب المحاكمة الجنائية وطلب التعويض معا » (٢) .

وانما أباح القـانون المصرى الجمع بين الدعويين الجنائية والمدنية فى جهة قضائية واحدة لأنه رأى فى ذلك سرعة الفصل فى الدعوى المدنية فضـلا عن مزية درء احتمال صـدور حكمين من محكمتين مختلفتين فى دعويين متصلتين قد يكون بينهما تضارب أو تنافر . وكذلك مزية تعاون المدعى بالحق المدنى مع النيابة العامة فى اثبات الوقائع . لذا أخذت شرائع متعددة بمبدأ جواز الجمع بين هاتين الدعويين فى قضاء واحد منها قانون تحقيق الجنايات الفرنسى والبلجيكى والنمساوى ، حين رفضته أخرى مثل قوانين التحقيق الألمـانية والهولندية اعتدادا منها بمبدأ الاحتفاظ لكل قضاء بولايته الأصلية .

---

(١) راجع ما سبق فى ص ٨٠٧ — ٨١٧ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة عاصـم كتاب ١ رقم ١٥ ص ٣٩ و١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ رقـم ٢٠١ ص ٨٥٥ و ١٩٧٤/١٠/٧ طعن ٩٨٥ س ٤٤ (غير منشـور) .

واذا كان عدم ولاية المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية ، ان لم تكن مترتبة ترتيبا مباشرا على ذات الواقعة التى أقيمت عنها الدعوى الجنائية ، من النظام العام فانه يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص متى توافر سببه ، بل يجب عليها ذلك فى الواقع . كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام لا يقتضى اثباته تحقيقا فى الموضوع . وهو بطبيعة الحال لا يقتضى هذا التحقيق لأن قبوله أو عدم قبوله ، متوقف على مجرد تقدير توافر علاقة السببية المباشرة بين الواقعة الجنائية ودعوى التعويض التى رتبها صاحبها عليها ، وهو ما يدل عليه الوجوع الى مبنى التعويض كما هو ظاهر من الحكم او من أوراق الدعوى .

عدم القبول دفع جوهرى

ويراعى — على أية حال — أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية حتى لغير هذا السبب — سبب انتفاء ارتباطها بالدعوى الجنائية ارتباطا مباشرا — دفع جوهرى فينبغى على الحكم أن يتعرض له قبولا أو رفضا .

ولذا فان الدفع المبدى من المسئول المدنى بعدم قبول الدعوى المدنية الموجهة اليه لقصره هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها ، فاذا التفت الحكم عن هذا الدفع ولم يرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه (١) .

ومثل هذا الدفع — رغم أنه جوهرى — الا أنه لا يتعلق بالنظام العام فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، بالاضافة الى أنه من الدفوع القانونية التى يخالطها واقع ، والتى تتطلب بالتالى تحقيقا من محكمة الموضوع (٢) .

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٢٦ ص ١١١٠ .
(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٣٨ ص ٦٨٠ .

ونفس هـذه الضوابط تنطبق على سائر الدفوع الأخرى المتعلقة بالدعوى المدنية ، ومنها مثلا الدفع باعتبار المدعى المدنى تاركا دعواه (١). والدفع الصادر من المسئول عن الحق المدنى بأنه غير مسئول عن التعويض لانتفاء الصلة بينه وبين المتهم ، أو لعدم وقوع الجريمة من هذا المتهم ، أو لأن الخطأ المستوجب التعويض لم يقع من التابع بسبب تأدية وظيفته أو أثناء تأديتها (٢) ... فان اغفال الرد على أى دفع من هذه الدفوع الجوهرية يكون قصورا فى التسبيب واخلالا بحق الدفاع ، وكذلك الرد غير السائغ ، أو غير المستند الى الأوراق والوقائع الثابتة .

عن القصور فى التسبيب هنا

ومن أمثلة قصور التسبيب فى هذا الشأن ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف انتهى الى أن حق الهيئة العامة للبريد فى التعويض — المطالب به مؤقتا — والمؤسس على المطالبة بقيمة المبالغ المملوكة لها والتى دين المتهم باختلاسها غير ناشىء عن ضرر حاصل من جريمة التبديد المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، وكيف أن الدعوى المدنية تعتبر محمولة على سبب غير الواقعة المطروحة أمام المحكمة مما حجبها عن تمحيص عناصر التعويض المقامة بشأنه الدعوى المدنية ... فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه يستوجب نقضه والاحالة (٣) .

ومن أمثلة عدم قصور التسبيب فيه ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية أن المطعون ضدهما قد رفعتا دعواهما المباشرة فى حدود استعمالهما المشروع لحقهما

---

(١) نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٤ ص ٨٢٢ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٧٥ ص ١١٤٠ .
(٣) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ رقم ٩٣ ص ٣٧٦ .

فى التقاضى دون أن ينحرفا فى استعمال هذا الحق • وأنه لم يثبت أنهما قصدتا بذلك مضارة خصمهما • وكان هـذا الرأى الذى أورده الحكم كافيا وسائغا فى نفى الخطأ التقصيرى فى جانب المطعون ضدهما ، ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من رفض دعوى الطاعنة قبلهما ، فان ما تثيره فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها (١) •

المبحث الثانى

تسبيب الحكم بالتعويض

بيـان أسـاس الحكم بالتعويض

اذا رأت المحكمة أن تقضى بتعويض ما فى الدعوى المدنيـة فيجب ابتداء بيـان أساس هـذا الحكم • ويكون ذلك بأن يثبت الحكم ادانة المتهم فى الفعـل الذى استوجب التعويض ، وأنه ألحق ضررا بالمدعى المـدنى •

وفى اثبـات الحكم لوقوع الفعـل الضار من المتهمين ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسـئولية المدنية ، ويوجب الحكم على مقارفيه بالتعويض (٢) •

وتقدير ثبوت اصـابة المدعى بالضرر من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض ما دام الحكم قد بيَّن حدوث الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيـه (٣) ، ويستوى فى ذلك ـ الضرر المـادى مع الأدبى (٤) ، ودون ما حاجة لبيـان عناصر تقـدير مبلغ التعـويض المحكوم به • ولذا قضى بأنه : ـ

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٨٤٨ س ٤٥ ق •
(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١٢ ص١٠٢٤ •
(٣) نقض ١٩٧٢/٦/٢٦ أحـكام النقض س ٢٣ رقم ٢١٣ ص ٩٥٣ و ١٩٧٢/٣/٥ رقم ٦٣ ص ٢٦٢ •
(٤) نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٦٤ ص ٧٣٤ •

ـ اذا كان ما أورده الحكم يتضمن بذاته حصول ضرر للمدعى من جريمة التزوير التى دين بها المتهم التابع للطاعنة ، فان ما تثيره الطاعنة من قصور الحكم فى عدم بيان عناصر الضرر يكون على غير أساس (١) .

ـ كما حكم بأنه يكفى أن تثبت المحكمة دخول المتهم مع آخرين لمنزل المجنى عليه والشروع فى سرقة مواشيه منه بالاكراه ليكون ذلك وحده موجبا لتعويض المجنى عليه . وهى ليست بعد هذا الاثبات بحاجة الى النص صراحة على علة الحكم بالتعويض (٢) .

ـ وبأن اثبات المحكمة فى الحكم بالتعويض أن المتهم المحكوم عليه به تعدى على المجنى عليه بالضرب ، وأن هذا الضرب نشأت عنه عاهة ، ثم قولها عن التعويض انها ترى أن طلبه فى محله لما أصاب المجنى عليه من الأضرار ، فان ذلك يكفى فى التسبيب (٣) .

ـ وأنه اذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحق المدنى بالتعويض المؤقت الذى طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطالب به ، بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ضربه وأحدث ما به من اصابات ، فهذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به . أما بيان الضرر فانما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى (٤) .

ـ وأنه متى كان ما أورده الحكم يتضمن فى ذاته الاحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به ، اذ أن الأمر

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/١٧ احكام النقض س ٥ رقم ٢١٥ ص ٦٤٠ و ١٩٧٥/١١/١٧ طعن رقم ١١٩١ س ٤٥ ق .
(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٨ ص ٢٠٨ .
(٣) نقض ١٩٤٤/٥/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٥٢ ص ٤٨٦ .
(٤) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٠٩ ص ٥٤٣ .

فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب (١) .

ــ والضرر المـادى والأدبى سيان فى ايجاب التعويض ، فلا تثريب على الحكم ان هو لم يبين مقدار التعويض الذى حكم به عن كل من الضررين على حدة (٢) .

ــ أما اذا كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه المدعى بالحقوق المدنية ولم يعن بتحقيق ما أثاره من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمـة أن تمحصـه وتقف على صحته وأن تتحـدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسـك بدلالتها على عدم اسـتقرار حالة الضرر لديه ... أما وهى لم تفعـل واكتفت بتلك العبارة القاصرة وهى انها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فان ذلك لما ينبىء بأنهـا لم تلم بعناصر الدعوى المدنية المـاما شاملا ، ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفسـاد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب (٣) .

واذا حكمت المحكمة بالتعويض المدنى على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذى أفضى الى الموت ، ثم رأت محكمـة النقض أنه أخطأ فى ذلك اذ كان يتعين اعتباره مسـئولا عن الضرب البسيط فقط ، لأنه بالنسـبة للضربة التى أفضت الى موت المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى ، فانه يكون قد أخطأ ويتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى المدنيـة أيضا ، والقضاء بالتعويض على أساس الضرب البسيط فقط (٤) .

واذا تعددت الجرائم المسـندة الى المتهم وجب أن يبين الحكم فى

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٣٨ ص ٦٨٠ . و ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤ رقـم ٩٧ ص ٤٧١ . و ١٩٧٣/١٠/٢١ رقـم ١٨٠ ص ٨١٩ .
(٢) نقض ١٩٦٧/٣/١٤ أحكام النقض س ١٨ رقم ٧٨ ص ٤١٥ .
(٣) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٣٦ ص ٤٦٠ .
(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٤ ص ٢٦٩ .

الدعوى المدنية عن أيها قضى بالتعويض المحكوم به • على الأقل اذا قضى بالادانة فى بعضها وبالبراءة فى بعضها الآخر • ولذا قضى بأنه اذا كان قد قضى ابتدائيا بادانة المتهم بجريمتى القذف والبلاغ الكاذب وبمبلغ عشرين جنيهاتعويضا للمدعى بالحق المدنى عن جريمتى القذف والبلاغ الكاذب ، وكان الحكم الاستئنافى اذ قضى بالبراءة فى تهمة البلاغ الكاذب قد قضى فى نفس الوقت بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعويض ، ولا يبين من الحكم ما اذا كان هذا التعويض محكوما به للمدعى بالحق المدنى عن القذف وحده رغم عدم استئنافه بشأنه ، أو أنه يشمل تعويضا للمدعى بالحق المدنى عن واقعة البلاغ الكاذب أيضا رغم براءة الطاعن منها ، فان الحكم يكون قاصر البيان فى الدعوى المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة لها (١) •

ــ ذلك حين حكم بأنه اذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد طلب مبلغا على سبيل التعويض عما أصاب ابنه القاصر من ضرر بسبب جنايتى هتك العرض والسرقة المرفوعة بهما الدعوى على المتهم ، ولم يكن قد جزأ هذا المبلغ بين الجريمتين ، فان المحكمة اذ رأت أن جناية هتك العرض هى التى ثبتت ، وأن التعويض المطالب به غير مبالغ فيه بالنسبة للضرر الناشيء عنها ، لا تكون مخطئة اذا ما قضت بالمبلغ المطلوب (٢) •

بيانات الأطراف وصفاتهم

ويلزم أن تبين المحكمة فيما يتعلق بالدعوى المدنية اسم المدعى عليه وعلاقته بالمجنى عليه وصفته فى المطالبة بالتعويض ، والا كان اغفال ذكر ذلك فى الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه (٣) • كما حكم بأنه اذا كان الحكم بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية لم يبين صفة المدعى ولا علاقته بالمجنى عليه ولا بالضرر الذى أصابه من الجريمة ، لا فى الحكم ولا فى

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ رقم ١١٤ ص ٥٥٢ •
(٢) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٠٢ ص ٥٣٦•
(٣) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ •

محضر الجلسة ، كان باطلا (١) . وسيان أن ترد هذه البيانات كلهـا فى حيثيات الحكم أم فى ديباجته لأن القانون لم يوجب بيانها فى مكان معين من الحكم (٢) .

ولذا قضى بأن اقتصـار الحكم على ايراد اسـم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسـها وبصفتها وصية على أولادها القصر الثلاثة دون ذكر أسمائهم أمر لا يعيبه طالمـا أن محضر الجلسـة يكمل الحكم فى هـذا البيان (٣) .

ولا يصـح الطعن فى الحكم بمقولة انه قضى بتعويض للمـدعى المدنى ـ المبينة صفته بالحكم ـ من غير تبيان أى سبب له ولا ايضاح من يستحقه من ورثة القتيل ، اذ المفهوم بالضرورة أن التعويض انما هو عن وفاة القتيل ، وأنه انما قضى به للمدعى المدنى وحده بصفته المبينة فى الحكم (٤) .

واذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول المدنى بجانب المتهم ، فانه يجب بيان أساس مسئوليته فى الحكم وهل هو مسئول عن خطأ تابعه ، أو عن خطئه الشخصى والا كان قاصرا (٥) . واذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدنى قد تمسـك بانتفاء مسئوليته عن التعويض لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم ، فساءلته المحكمـة على أساس قيام هذه الصلة دون ايراد الدليل عليها كان ذلك قصـورا يعيب الحكم (٦) .

واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجنى عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دخل فى الوفاة حتى كان

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ .
(٢) نقض ١٩٦٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ .
(٣) نقض ١٩٧٣/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٨٤ ص ٨٩ .
(٤) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤ ص ٣ .
(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ .
(٦) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٢٢ و ١٩٧٦/٥/٣٠ س ٢٧ رقم ١٢٣ ص ٥٥٤ .

يتعين على المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما ، بل اقتصر على القول بأن المجنى عليه هو الذى أخطأ وتسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسئولية ، فاذا هى قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع من المتهم (١) .

* * *

واذا أرادت المحكمة الحكم بالتعويض بالتضامن فيما بين المحكوم عليهم وجب أن تثبت فى حكمها وجود الاتحاد والتطابق فى الارادات على التعدى ، أو أن يكون فى مجموعه مظهرا لذلك (٢) . وكذلك أيضا فان الحكم الذى يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلها مع كونه لم ينسب فى أسبابه الى كل منهم الا اخفاء جزء منها يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه (٣) .

واذا قضت المحكمة بانعدام المسئولية التضامنية بين المحكوم عليهما لمجرد عدم توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى الدعوى ودون أن تتقصى اتحاد ارادتهما على الاعتداء واشتراكهما فيه ، فان ذلك يعد قصورا فى التسبيب يعيب الحكم لأن عدم توافر سبق الاصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد ارادة الجانيين واشتراكهما فيه معا (٤) .

عن تقدير التعويض

وبالنسبة لتقدير التعويض فان سلطة المحكمة فيه تشبه سلطتها فى تقدير العقوبة من جهة أنها تملك هذا التقدير نهائيا ، اذ هو محض أمر موضوعى لا معقب لأحد على حكمها فيه (٥) . ولذا فهى غير مطالبة بأن

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢ ص ١٧ .
(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٠ ص ١٧٦ و ١٩٦٠/٥/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٨١ ص ٤٠٧ .
(٣) نقض ١٩٤٥/١١/١١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦ ص ٤ .
(٤) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٧ ص ٢٨٨ .
(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٨٢٦ .

تورد فى أسباب حكمها عناصر التقدير ولا أسسه (١) • كما حكم بأن لها أن تخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائيا أم مؤقتا دون أن تورد ما يبرر هذا التخفيض (٢) • وبأنه اذا كان الضرر بطبيعته غير قابل لأن تقدر له قيمة مالية (بأن كان محض ضرر أدبى) فان المحكمة تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف عناصر الدعوى ، ومتى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل مناقشتها فيه أمام محكمة النقض(٣) •

أما اذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن اعمال سلطتها فى تقدير التعويض بكامل حريتها فى تقدير الأدلة ، وتحقيق تلك الأدلة ، بأن قالت مثلا انه لم يثبت بدليل رسمى أن هناك عاهة أو اصابة ، مع أن ذلك الدليل الذى اشترطت وجوده ليس بلازم قانونا ، فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه (٤) •

وهذا الوضع — وهو ترك تقدير التعويض تركا كليا لقاضى الموضوع — وان كان قد استقر فى شرائع عديدة تشريعا وقضاء ، الا أنه يبدو لنا جديرا بتدخل الشارع لوضع بعض معايير وارشادات تراعى عند التقدير ، درءا للسلطات التحكمية الواسعة المتروكة للقاضى — والتى قد لا تستخدم دائما على النحو الذى يحقق العدالة ، بل على نحو قد لا يخلو من شبهة الشطط أو سوء التقدير •

وهذه المعايير والارشادات المقترحة ينبغى أن تتسم بقدر واضح من المرونة ، لمواجهة جميع الفروض والاحتمالات ، وهى قد تتفاوت تفاوتا ضخما من جريمة الى أخرى ومن واقعة الى أخرى ، ولكن ذلك لا يتعارض البتة مع ضرورة وضع بعض معايير تشريعية للارشاد ،

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ •

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ •
كما حكم بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم فى بيان أسباب تخفيض التعويض ما دام هو الذى استفاد من تخفيضه (نقض ١٩٥٤/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٦٢ ص ١٧٨) •

(٣) نقض ١٩٤٣/٣/١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٢٦ ص ١٨٦ •

(٤) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨ ص ٧٩ •

خصوصا عندما يكون تحديد الضرر أمرا غامضا فضفاضا كما هى الحال فى الضرر الأدبى الصرف ، بل أيضا فى الضرر المادى اذا لم يكن هو — فحسب — مقدار قيمة المال المغتصب من المجنى عليه عن طريق الجريمة ، أو المصاريف اللازمة للعلاج ... كالتعويض عن السب أو العاهة المستديمة أو عن وفاة انسان قريب .

فمن الأنسب فى مثل هذه الأنواع من التعويضات وضع قواعد تنظيمية مرنة يمكن أن تستمد من أنظمة بعض شركات التأمين ، وتشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية ، ويراعى فيها سن المجنى عليه ، ومركزه ، ومهنته ، ومدى ما لحقه من اصابة أو من عاهة ... وهذا موضوع يطول شرحه ويضيق عن تفصيله بطبيعة الحال هذا المقام .

التعرض للدفوع ولطلبات التحقيق المعينة

والمحكمة الجنائية مطالبة ، فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضا ، بالرد على كل دفاع موضوعى هام ، أو طلب تحقيق معين يصدر سواء من المدعى بالحق المدنى ، أم المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة الى كل دفع جوهرى يستند الى القانون الموضوعى ، وهو هنا القانون المدنى ، أو الى القانون الاجرائى ، وهو هنا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لهذا القانون الأخير دون قانون المرافعات المدنية (م ٢٦٦ منه) ، الا ما استثنى بنصوص صريحة ، أو طبقا لبعض الحلول القضائية التى ليس هنا مجال الكلام فيها .

والقاعدة فى هذا الشأن هى أن كل ما يترتب عليه امكان القول بقيام الحق المدنى ، أو نفيه عن المتهم ، أو عن المسئول عن هذا الحق يكون الدفع به جوهريا ، ومتطلبا بالتالى ردا صحيحا سائغا فى أسباب حكم الموضوع بشرط أن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع — سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أما أغفال الرد كلية فيعد قصورا فى تسبيب الحكم بما يعيبه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ ، اذ لا محل للتفرقة فى المعاملة بين مركز الدعوى

المدنية وهى تخضع أمام القضاء الجنائى لنفس قانون الاجراءات الجنائية، ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم فى الدفاع وحق المدعى المدنى فيه ، أو المسئول عن هذا الحق .

ولذا قضى مثلا بأنه اذا كان المدعى بالحق المدنى قد دفع بلسان محاميه بأن الحكم الابتدائى قد قضى له بتعويض قدره ألف قرش ، على أساس أن العلاج أفل من عشرين يوما ، مع أنه أحيل على الطبيب الشرعى بعد شهر من الحادث ، فطلب اعادة الكشف عليه بعد شهرين ، وأنه عولج حوالى تسعين يوما وكانت المحكمة قد أمرت بتكليف النيابة بمخابرة الطبيب الشرعى لارسال افادة الشفاء الخاصة بالمجنى عليه — متى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يشير الى هذا الدفاع ويرد عليه ، فانه يكون قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

وانه وان كانت ضوابط ابداء الدفوع الجوهرية ، وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة ، مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ، الا أنه لا ينبغى اغفال أن القواعد التى تحكم موضوع الدعوى المدنية — بل واجراءاتها — ليست من النظام العام الا فيما استثنى منها ، لأنها تمس مصالح فردية ومالية بحت على العكس من الدعوى الجنائية . فاذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له فى حكمها ، مهما بدا لها جوهريا ، أما اذا أثير بالفعل من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا ، وجب عليها التعرض له فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بهذه الدعوى (٢) .

* * *

لذا فانه اذا أثير دفع ما فى أحد عناصر الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا وجب على المحكمة التعرض له فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بموضوع هذه

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/١١ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٨ ص ٢٣٧ .

(٢) للمزيد فى هذا الشأن راجع « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ١٦٣ — ١٩٠ .

الدعوى . ويستوى أن يكون هـذا الدفع مستمدا من التقنين المدنى أم الاجرائى .

ومن هذا القبيل مثلا أن انقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل ، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فللمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهرا من الوقائع التى حققتها ، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول فى هذا الانقضاء لم يفطن اليه فسكت عن ابدائه .

وأسباب الحكم بالادانة فى الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر فى أحوال كثيرة أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة فى الأولى لعدم ثبوت الواقعة فى حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدنى . بغير ما حاجة فى كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة فى شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية الا فى نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب ايراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم ، فلا محل للتوسع فىهذا الاستثناء . وينبغى على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدنى متضمنة حقيقة الرد على ما كان ينبغى الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفوع القانونية الجوهرية ، متى توافرت شرائط ابداء هـذه أو تلك ، وفى الجملة كل ما كان يلزم ايراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

عن حجية الحكم الجنائى على القضاء المدنى

واذا كانت الدعوى المدنية لم ترفع أمام القضاء الجنائى ، بل رفعت أمام القضاء المدنى فينبغى بطبيعة الحال أن يتقيد هـذا القضاء الأخير بقاعدة حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى .

والأصل أن القاضي المدني يتقيد فحسب بمنطوق الحكم الجنائي دون حيثياته . الا أن من حيثيات الحكم الجنائي ما يقيد القاضي المدني وهي تلك الحيثيات « التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم وتحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب . أو كما يقول الأستاذ ألبرت شافان ان الأسباب التي تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني هي الأسباب التي يترتب على تخلفها نقض الحكم لوجود قصور في التسبيب .

والفقه والقضاء في فرنسا يجمعان على ارتباط القاضي المدني بأسباب الحكم الجنائي المتصلة بالمنطوق اتصالا وثيقا ، ويستعملون في هذا الصدد عبارات مختلفة فيقولون ان الحجية تثبت للأسباب التي هي روح وعصب الحكم L'âme et le nerf de la sentence أي الأسباب التي هي دعامة ضرورية للحكم le soutien nécessaire التي تكون مع المنطوق جسما واحدا ، وغير ذلك من العبارات التي تفيد أن الحجية لا تثبت الا للأسباب المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .

وهناك حالات لابد فيها من الرجوع الى أسباب الحكم الجنائي لمعرفة مدى تأثيره على القضاء المدني ، كحالة الحكم بالبراءة فيجب الرجوع الى أسباب البراءة فان كان سببها عدم وقوع الفعل أو عدم كفاية الأدلة التزم القاضي المدني بهذه الأسباب . وان كان سبب البراءة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون فلا يحوز الحكم الجنائي أية حجية أمام القاضي المدني ، ويكون لهذا الأخير كل الحرية في قبول الدعوى المدنية أو رفضها » (١) .

---

(١) للمزيد راجع ادوار غالي الذهبي في رسالته عن « حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني » بالقاهرة ١٩٦٠ ص ٢٠٤ — ٢٠٦ .

المبحث الثالث

تسبيب الحكم
برفض الدعوى المدنيـة

العبـرة بعلـة الرفض

اذا رأت المحكمة الجنائية فى موضــوع الدعوى المدنيــة أن تقضى برفض التعويض — وهو ما يتضمن اختصاصها به — فان كل ما يلزمها فى أسباب حكمها هو أن تبين اقتناعها بانتفـاء الخطأ من جانب المتهم — أو الضرر من جانب المدعى ، أو رابطة السببية بين الخطأ — مع توافره — وبين الضرر . فكلها أمور موضوعية تملك تقديرها بغير معقب عليها من أحد . وأية عبارة يستفاد منها اقتناعها بانتفاء أحد هذه الأمور تعد بيانا كافيا فى هذا الشأن (١) .

ولذا قضى بأنه اذا قضت المحكمة ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة ورفض الدعوى المدنية قبله فليس محتما عليها ذكر أسباب للرفض ، بل تغنى التبرئه عن ذكر أســباب خاصة (٢) . ويشبهه ما قضى به من أنه لا يعيب الحكم أن يرفض الدعوى المدنية مع عدم ابداء أســباب هذا الرفض ، ما دامت أســباب البراءة تفيــد عدم ثبوت الفعــل المكون للجريمة (٣) .

أما اذا حكم ببراءة المتهم لعدم وجود نص يعاقب على الواقعــة المنسوبة اليه ، واقتصرت المحكمة على الحكم برفض الطلبات المدنية كان هــذا قصــورا منها ، اذا يجب لذلك التحدث عن التعويضات ، وبيان الأســباب التى تستند اليها المحكمة فيما قضى به فيهــا (٤) . ذلك أن الواقعة ، ولو كانت لا تخضع لأى نص فى القانون الجنائى يصح مع ذلك

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحـكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ عن نفى ثبوت الضرر .

(٢) نقض ١٩٢٩/١١/٧ القــواعد القانونية جـ ١ رقم ٣١٣ ص ٣٥٩ و ١٩٤٥/١٠/٨ جـ ٦ رقم ٦٠٨ ص ٧٤٧ .

(٣) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ .

(٤) نقض ١٩٤١/٣/١٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٢٩ ص ٤٢٤ .

أن تعد فعلا خاطئا ضــارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر فى حكم المـادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ومما تختص أيضا بنظره المحكمة الجنائية ، ما دامت الدعوى المدنية رفعت من مبدأ الأمر بالتبعية للدعوى الجنـائية .

ـ ولهذا قضى مثلا بأن براءة المتهم من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتيالية لا تمنع من الحكم عليــه بالتعويض للمــدعى بالحقوق المدنية ، لأن ما أتاه على ما هــو ثابت فى الحكم ، يكون مع اســتبعاد الطرق الاحتيالية شــبه جنحة مدنية تستوجب الزام فاعلهــا بتعويض الضرر الناشىء عنها (١) .

ـ كما قضى بأنه اذا برأت المحكمة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب لثبوت عذر عنده بينته فى حكمها (ينفى القصد الجنائى) فيجب عليهــا اذا رأت أن ترفض الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه أن تورد أسبابا خاصــة لهذا الرفض ، لأن قيام العــذر لدى المتهم لا ينفى حتما تحقق الضرر وثبوت المسئولية عن تعويضه (٢) .

ـ كما قضى أيضا بأنه اذا قررت المحكمة فى الحكم أن الواقعــة مدنية أى لا عقاب عليها ، ثم أتت فى النهاية وقررت أن الواقعة غير ثابتة وقضت بناء على ذلك بالبراءة ورفض دعوى المدعى بالحق المدنى ، فان مثل هــذا التناقض موجب لنقض الحكم ، لأن الحكم بعــدم العقاب جنائيا تترتب عليه نتائج قانونية غير تلك التى تترتب على عدم الثبوت ، اذ يجوز للمحكمة فى حالة عدم العقاب أن تقضى للمدعى المدنى بالتعويض اذا كان هناك شــبه جريمة بخلاف عدم الثبوت فان المحكمة لا يجوز لهــا ذلك (٣) .

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٩ ص ٤٦٤ .
(٢) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٧٨ ص ١٦٦ .
وراجع نقض ١٩١٣/٢/٢٢ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١١٣ .
(٣) نقض ١٩١٩/١/٤ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٨٥ .

الفصل السادس

قواعد الطعن

فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

تخضع الدعوى المدنيـة المرفوعة أمام القضـاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيهـا بوجه عام . الا أن معالجة قواعد الطعن فى الحكم الصـادر فى الدعوى المدنية ، وسواء أقيمت على المتهم وحده ، أم عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، تقتضى أن تتناول فى مبحث أول بيان ممن يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وبأى طريق يجوز ، ثم أن تتناول فى مبحث ثان مواعيد هذا الطعن ، وفى مبحث ثالث ما يطرحه هذا الطعن على الجهة المختصة بنظره وسواء أكان بالمعارضة ، أم بالاستئناف ، أم بالنقض .

المبحث الأول

أطراف الطعن وطرقه

أطراف الدعوى المدنية أمام القضـاء الجنائى هم المطـالب بالحق المدنى بوصفه مدعيا ، والمتهم بوصفه مدعى عليه وحده ، أو معه المسئول عن الحق المدنى متضامنين معا فيما يتعلق بقيمـة التعويض المدعى به ، وسنعالج حق كل طرف منهم فى الطعن فى مطلب على حدة .

المطلب الأول

حق المدعى بالحق المدنى فى الطعن

للمدعى بالحق المدنى الحق فى الاسـتئناف والنقض اذا توافرت شرائطهما ، أما المعارضـة فقد حرمه التشريع الاجرائى منهـا صراحة (م ٣٩٩) وذلك اختصارا للاجراءات ، ورغبة فى عدم تعطيل الفصل فى

الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنيـة ، ولأن المدعى بالحق المدنى يمكنه دائما الحضور بواسطة وكيل عنه ، على خلاف الحال فى الدعوى الجنائية حيث يلزم حضور المتهم بنفسه بحسب الأصل .

وبالنسبة للاستئناف فان للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصـادر فى دعواه فيمـا يختص بالحقوق المدنية وحـدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وهو خمسون جنيها (م ٤٠٣ اجراءات) .

ولا يجوز للمدعى بالحق المدنى استئناف الحكم ولو لبطلان فيـه أو فى الاجراءات أثر فيه متى كان النصاب لا يسمح بالاستئناف (١) . ويسرى ذلك حتى ولو كان التعويض المدعى به قد وصف بأنه مؤقت ، لكن مقداره جنيه واحد ، فلايجوز من‌ثم استئناف الحكم‌الصادر فيه(٢). واذا تعدد المدعون بالحق المدنى فالعبرة فى جواز الاستئناف هى‌بمجموع طلباتهم جميعا .

وحق المدعى المدنى فى الاستئناف قائم بذاته مستقل عن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، لا يؤثر فيه ألا يستأنف أحد الحكم فى هذه الأخيرة .

ومن المقرر أن اســتئناف المدعى بالحق المدنى وحده ، وان كان ينصرف الى الدعوى المدنية فحسب ، باعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم ، الا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها مصدرا للفعل الضار المؤثم قانونا على محكمة الدرجة الثانية التى يتعين عليهـا تمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما عليها من قيد هو ألا توجه أفعالا جديدة الى المتهم .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ احكام النقض س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ .
(٢) نقض ١٩٥١/١/١ أحـــكام النقض س ٣ رقم ١٦٩ ص ٤٤٩ و ١٩٦٣/٤/٢٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ .

ومن ثم فانه للمحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تعـدل مثلا وصف التهمة — التى هى أساس الحكم بالتعويض — من الاصابة الخطأ المنطبقة على المـادة ٢٤٤ الى القتل الخطأ المنطبق على المـادة ٢٣٨ ، اذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليه نشـأت عن الاصـابة الخطأ • والمحكمة فى هذه الحالة لا تعتبر أنها قد وجهت الى المدعى عليه « المتهم » فعلا جديدا ، ذلك لأن الوفاة انما هى نتيجة للاصابة التى حدثت بخطئه ، والتى أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ، ودانه الحكم المستأنف بها •

ولا يؤثر فى حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد أصبح نهائيا للمحكمة ، وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية • اذ أن الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع فى احداهما يختلف عنه فى الأخرى (١) •

أما بالنسـبة للنقض فللمدعى بالحق المدنى أن يطعن فيما يختص بحقوقه فقط فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، اذا كان الادعاء بمبلغ يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، فاذا جاز له الاستئناف جاز له الطعن بالنقض وهـو يكون فحسـب للبطلان فى الاجراءات ، أو لمخالفة القـانون ، أو للخطـأ فى تطبيقه أو فى تأويله أما اذا لم يجز الاستئناف فلا يجوز الطعن بالنقض اطلاقا (٢) •

كماله أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض فى الحكم الصـادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجنـاية (م ٤٢٣) • وله كذلك أن يطعن بنفس الطريق فى أوامر مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية (م ١٩٣ اجراءات معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • وذلك اذا كان الأمر مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقـه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجـراءات بطلان أثر فيه • ويحصـل الطعن وينظر فيه بالأوضـاع المقررة للطعن بطريق

---

(١) نقض ١٤/١١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٥ ص ٩١٢ •
(٢) نقض ١٨/١١/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٩٩ ص ٩٨٤ •

النقض ... (م ١٩٥ معدلة) وفى هذه الحالة يجوز الطعن دون التقيد بلوغ مقدار التعويض المدعى به نصابا معينا (على عكس الحال عند الطعن فى الحكم المدنى بالاستئناف ثم بالنقض) . وليس للمدعى بالحق المدنى الطعن فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (راجع المادة ١٩٤ معدلة [١]) .

وانما ينبغى دائما فى طعن المدعى بالحق المدنى أن ينصرف الى موقفه من الدعوى المدنية ، فليس له أن يوجه طعنه الى أوجه متصلة بالدعوى الجنائية وحدها أو باجراءاتها ما دامت لا تؤثر فى مركزه هو . ومن ذلك مثلا التحدث عن الوصف الذى أسنده الحكم المطعون فيه للواقعة الجنائية [٢] ، فلا صفة له فى التحدث فيه الا بقدر اتصاله بحقوقه المدنية ان كان ثمة اتصال . ولا صفة له أيضا فى التحدث فى أى بطلان يكون قد لحق الاجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية ، أو لحق الحكم الصادر فيها ، اذ أن هذا الطعن مقصور على النيابة والمتهم [٣] .

هذا وقد حكم بأنه اذا كان مستشار الاحالة قد تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فان قضاءه يكون لغوا لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النعى عليه سوى تقرير لأمر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، وهو الأمر الذى لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن [٤] .

---

(١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى باب « الطعن فى أوامر الاحالة » فى الجزء الثانى .

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ .

(٤) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٨ . و ١٩٦٩/٥/٢٦ س ٢٠ رقم ١٥٤ ص ٧٦٣ .

وقضى أيضا بأن مثل هذا الطعن لا يكون مقبولا من النيابة العامة لانتفاء صفتها فى الطعن فى كل ما يتصل بالدعوى المدنية غير المرفوعة منها .

ولنا عودة الى هذا الموضوع برمته فى الجزء الثانى عند معالجة « نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى » بتفصيل كاف .

وهذا القضاء سليم فى موضوعه من ناحية انتفاء ولاية مستشار الاحالة للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ، لكن فى استناده الى انتفاء المصلحة من الطعن يبدو محل نظر لأن مصلحة المدعى المدنى كانت متوافرة بغير شبهة من الغاء القضاء الباطل الصادر بالرفض من مستشار الاحالة ، حتى ولو وصل هذا البطلان الى حد انعدام القرار من أساسه كما ذهب هذا القضاء . بل ان كل ما قد يقال ان المصلحة هنا كانت محتملة فحسب بمقدار احتمال تمسك المدعى عليه بمثل هذا القرار فيما بعد ، والمصلحة المحتملة تصلح أساسا للطعن كالمصلحة المحققة سواء بسواء .

وليس للنيابة بطبيعة الحال أن تطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدنى ، لا بالاستئناف ولا بالنقض لانتفاء صفتها فى هذا الطعن .

ولذا قضى بأنه لمـا كان ما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه ما كان يجوز اعتبار قيمة المبلغ المختلس عنصرا فى التعويض بعد القضاء برده بالتطبيق لحكم المـادة ١١٨ ع — انما ينصرف الى قضاء الحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض ، وكانت النيابة لا تنازع فى العقوبات المقضى بها على المحكوم عليه ، ومنها عقوبة الرد ، فان النعى بهذه الصورة انما يرد على القضاء فى الدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول (١) .

وليس للمدعى بالحق المدنى أن يطلب اعادة النظر سواء أجاز هذا الطلب بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أم لم يجز ، وبصرف النظر عن قواعد المرافعات المدنية فى هذا الشأن ، تطبيقا لقاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنائية وبصريح نص المـادة ١/٤٤١ .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤١ ص ٧٠٣ .

المطلب الثانى

حق المتهم فى الطعن
فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

للمتهم المدعى عليه بحق مدنى أمام القضاء الجنائى حق المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية اذا كان قد صدر غيابيا ، وكلما جازت له المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية • وله أن يعارض فى الحكمين معا أو فى أحدهما دون الآخر حسبما يراه متفقا مع مصلحته • واذا عارض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها فلا يجوز للمدعى المدنى الحضور فى المعارضة ، لأنها لا تطرح عندئذ من جديد سوى الدعوى الجنائية وحدها • أما اذا عارض المتهم فى الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معا فللمدعى المدنى أن يحضر فى المعارضة كيما يدافع عن الحكم الصادر لمصلحته فى الدعوى المدنية ، ويجب اعلانه بوصفه خصما فيها •

واذا حكم غيابيا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض المدنى ، وحضوريا على المسئول عن الحق المدنى بالتعويض المدنى وعارض المتهم فى هذا الحكم فمعارضته تكون مقصورة عليه طبقا لقاعدة نسبية أثر الطعن • ومن ثم لا يمكن للمسئول عن الحق المدنى — فى نظر جانب من الرأى — أن يستفيد من معارضة المتهم اذا قضى له فيها بالبراءة من التهمة مع الغاء الحكم بالتعويض المدنى الصادر عليه ، فلذا لا يقبل منه أى طلب فى المعارضة عندئذ ، ولا يكون أمامه الا الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر ضده اذا جاز الاستئناف (١) •

الا أن جانبا آخر يرى أنه اذا سقط الحكم بالتعويض عن المتهم فلا وجه للقول ببقائه ضد المسئول عن الحق المدنى • ولذلك اذا عارض المتهم وجب اعلان المسئول عن الحق المدنى ليبدى طلباته (٢) • ولهذا

---

(١) جارو تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٦٦٨ •
(٢) البواتفان م ٧٨ فقرة ١٥١ — ١٥٤ •

الرأى الأخير وجاهته الواضحة فى منع تضارب الأحكام ، خصوصا وأن أساس مسئولية المسئول عن الحق المدنى هو مسئولية المتهم ، فلا محل للقول ببقاء التزامه مع سقوط أساس هذا الالتزام • ثم ان هذا التضارب فى الأحكام قد لا تتيسر ازالته عن طريق الاستئناف ، اذ قد لا يكون جائزا •

واذا قضى غيابيا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض • فعارض المتهم وحده فى الحكم الصادر ضده بالعقوبة وبالتعويض ، ولم يعارض المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض ، بل فوت ميعاد المعارضة فلا يكون أمام هذا الأخير سوى استئناف الحكم الغيابى الصادر ضده بالتعويض اذا جاز له الاستئناف •

وللمتهم المدعى عليه بالحق المدنى أن يطعن أيضا بالاستئناف اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وبصرف النظر عما قضى به (م ٤٠٣ اجراءات و ٤٢ مرافعات) • واذا استأنف الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معا فيقبل استئنافه عن الحكم فى الدعوى المدنية ، أيا كان مبلغ التعويض المدعى به باعتبار أنها تابعة للدعوى الجنائية ؛ أى ولو لم يتجاوز النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا • لكن اذا كانت الدعوى المدنية قابلة للاستئناف فلا يؤثر ذلك فى الدعوى الجنائية اذا لم تكن قابلة له•

وللمتهم أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية بالاضافة الى حقه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، وذلك اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الحكم ، أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم (م ٣٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، وبشرط أن يكون الاستئناف جائزا ، وبعد استنفاد طريق الاستئناف (١) •

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٣ احكام النقض س ٧ رقم ١٤٢ ص ٢٨٥ •

أما عن طلب اعادة النظر فهـو لا يجوز الا فى الأحكام النهـائية الصـادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى أحوال معينة (راجع ٤٤١ اجراءات) . فلا يجوز بالتالى أن ينصب على الحكم الصـادر فى الدعوى المدنية بالتعويض . فطلب اعادة النظر أمام القضـاء الجنائى مقصور بحكم هذا النص على الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية دون غيرها ، وبصرف النظر عما ورد فى قانون المرافعات فى هذا الصـدد ، ما دامت القاعدة هى أن الدعوى المدنية تخضـع أمام القضـاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنـائية ، ومع مراعاة ما نصت عليه المـادة ٤٥١ اجراءات من أنه « يترتب على الغـاء الحكم المطعون فيه (بطلب اعادة النظر) سقوط الحكم بالتعويضـات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » .

المطلب الثالث

حـق المسـئول عن الحـق المدنى فى الطـعن

ينبغى بحث مدى حق المسئول عن الحق المدنى فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيـة أولا ، ثم مدى حقـه فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بعد ذلك .

١ - الطعن فى الحـكم فى الدعـوى المدنية

اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة أمام القضاء الجنائى قبل المسئول عن الحق المدنى - اما من المدعى المدنى ، واما من النيابة (م ٣/٢٥٣) - فهو خصم فيها وحدها دون الدعوى الجنائية[1] . ومن ثم يجوز له عندئذ الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بوصفه خصما أصليا فى هذه الدعوى للمدعى المدنى .

فهو له الطعن بالمعارضة اذا كان الحكم غيابيا بالنسبة له (م٣٩٨) . ويخضع الحكم الصادر من المحكمة الجنائية - ولو فى الدعوى المدنية - من حيث كونه حضوريا أو غيابيا لقواعد الاجراءات الجنائية دون غيرها .

---

(١) راجع ما سبق ص ٨٢٨ - ٨٣٠ .

فلا تسرى هنا قاعدة المادة ٩٢ مرافعات التى مقتضاها أنه « اذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ، ولو تخلفه بعد ذلك » ، بل انه اذا تغيب المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة ، أو بعض جلساتها اذا جرت فى جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للاطلاع على ما تم فى غيابه من اجراءات وابداء دفاعه ، كان الحكم حضوريا بالنسبة له . أما اذا لم تتح له الفرصة لابداء دفاعه كان الحكم غيابيا بالنسبة له وجازت له المعارضة فيه ، ولو كان حضوريا للمتهم .

ويشترط فى الحكم المعارض فيه أن يكون صادرا من محكمة جزئية أو استئنافية أو من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جنحة أو مخالفة . فخرج بذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جناية ، فليس للمسئول عن الحق المدنى المعارضة فيه ، ولو كان غيابيا بالنسبة له ، أيا كان نوعه بالنسبة لمن عداه ، لأن الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات فى جناية لا تخضع لنظام المعارضة . ولأن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تخضع بحسب الأصل لقواعد الاجراءات الجنائية .

وله أن يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر ضده « فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا » (م ٤٠٣ اجراءات وراجع م ٤٢ مرافعات) .

وله أن يطعن بالنقض فيما يختص بحقوقه فقط فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح (م ٤٢٠ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) وبشرط استنفاد طريق الاستئناف أولا اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية . أما الأحكام الجزئية التى لا يجوز فيها الاستئناف فلا يجوز فيها بالتالى الطعن بالنقض . كما له أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية .

واذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر حضوريا بالنسبة الى الطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية وبالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية ، لكنه غيابى بالنسبة الى المتهم ـ وقد عارض فيه ولم يفصل فى المعارضة ـ فيكون من المتعين وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الصادر بادانته (١) . اذ أن طرح الدعوى العمومية فى المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى الى القضاء فيها ببراءة المتهم ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه ، طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لا تزال موضوع البحث (٢) .

ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا ونهائيا بالنسبة الى متهم معين فان مركزه فى الدعوى يكون ـ بحسب الأصل ـ قد تحدد بصفة نهائية بصدور ذلك الحكم ، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قد يرفعها متهم آخر فى الدعوى محكوم عليه غيابيا .

الا أن هذا المبدأ لا يعمل به على اطلاقه فى حالات خاصة ، من بينها حالة ما اذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر استئنافيا وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فانه اذا كان ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة الى المتهم ـ وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث ، وقد يؤدى ذلك الى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التى أسندت اليه ، وهو ما ينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية ـ فان هذه الدعوى الأخيرة تكون غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض ، طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، مما يقتضى انتظار استنفاد

---

(١) للمزيد راجع ادوار غالى الدهبى فى مؤلفه عن « وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٨ ص ٦٣–٦٧.
(٢) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٧ ص ٢٩٠ .

هذا السبيل قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض ، الذى هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام ، ومتى كان ذلك فان الطعن بالنقض فى الحكم المدنى المذكور لا يكون عندئذ جائزا (١) .

وينبغى أن يلاحظ أنه اذا طعن المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر ضده ، وقضى فى النقض بقبول طعنه لوجه من الأوجه المتصلة بمسئولية المتهم جنائيا فان نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى يقتضى نقضه بالنسبة للمتهم أيضا اعمالا للمادة ٤٢ من القانون رقم٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض(٢).

أما بالنسبة لطلب اعادة النظر فلا يجوز أن يكون فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية وذلك تطبيقا لقاعدة خضوع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنائية ، وهو أمر مستفاد أيضا من صدر المادة ٤٤٦ اجراءات فى شأن أحوال طلب اعادة النظر .

أما القول بأن للخصوم فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية الاستناد الى المادة ٤١٧ من المرافعات المدنية والطعن بطلب اعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية بصفة انتهائية من المحاكم الجنائية ، لأى سبب من الأسباب الواردة بها ، فقد يترتب عليه التحايل على عرض ثبوت الواقعة من جديد أو صحة اسنادها الى المتهم عن طريق طلب اعادة النظر اذا تقدم من خصم فى الدعوى المدنية فحسب. وهو ما يتعارض مع حجية الأحكام الجنائية الانتهائية ، فضلا عن تعارضه مع قاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الاجراءات الجنائية دون غيرها .

وبالاضافة الى ذلك فقد نصت المادة ٤٥١ اجراءات على أنه يترتب

---

(١) راجع نقض ١٩٦١/٣/٦ احكام النقض س ١٢ رقم ٥٤ ص ٢٩٣ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٨ .

على قبول طلب اعادة النظر والغاء الحكم بالعقوبة المطعون فيه « سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منهـا بدون اخلال بقواعد سقوط الحكم بمضى المدة » ، ومقتضى ذلك فى نظرنا أنه ، وان لم يجز للمسئول عن الحق المدنى طلب اعادة النظر فى الحـكم الصـادر عليه بالتعويض المدنى من المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، الا أن الغاء الحكم الصادر بالعقوبة بناء على طلب اعادة النظر فيه ممن يملكون هذا الطلب ، وهم النائب العام ، والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا ، وزوجه بعد موته ، يترتب عليه حتما سقوط الحكم بالتعويضات المدنيـة سـواء بالنسبة للمتهم المحكوم عليه ، أم للمسئول عن الحق المدنى بغير حاجة الى اجراءات خاصة بهذا الأخير .

ب — الطعن فى الحـكم فى الدعـوى الجنائية .

اذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى بالتبعية للدعوى الجنائية جاز له التدخل فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها (م ٢٥٤) (١) . فهـل له عندئذ الطعن فى الحكم الصادر فى نفس الدعوى الجنائية أم لا ؟

يعـد المسئول عن الحـق المدنى المتدخل تدخلا اختياريا فى نفس الدعوى الجنائية طبقا للمادة ٢٤٤/١ خصما منضما الى المتهم فى طلب البراءة فى الدعوى الجنائية منذ اللحظة التى يقبل فيها هذا التدخل منه ، ويكون شأنه شأن أى خصم ثالث متداخل أمام القضـاء المدنى تدخلا اختياريا تبعيا أو تحفظيا accessoire ou conservatoire بقصد المحافظة على حقوقه ، عن طريق مساعدة أحد الخصـوم بالانضمام اليه وتأييده فى طلباته . وطبقا للرأى السائد فى فقه المرافعات المدنية وقضائها يكون لهذا المتدخل كخصم منضم فى الخصومة حق الطعن استقلالا كأى خصم أصلى فى الحكم الصادر على من كان قد تدخل للدفاع عنه منضما اليه فى طلباته (٢) ، كما أنه اذا طعن وحده فى الحكم الصادر فيها بأى طريق

(١) راجع ما سبق ص ٨٣٠ — ٨٣٣ .

(٢) راجع : محمد حامـد فهمى فى « المرافعات المدنية والتجارية » سنة ١٩٤٠ فقـرة ٤٨٩ ص ٥٢٥ و ٦١٠ و ٦٥٦ ص ٦٥٣ وعبد الحميد =

من الطرق فانه يستفيد من طعنه من تدخــل للدفاع عنه منضما اليه ، ويستوى فى ذلك أن يكون الطعن بطريق عادى كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض .

وفى تشريعنا الاجرائى لم يرد أى نص متعارض مع هــذه القاعدة بالنسبة للمعارضة والاستئناف ، اذ نصت المــادة ٣٩٨ فى شأن المعارضة على أنه تقبل فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من المتهم والمسئول عن الحق المدنى ، بغير تخصيص للحكم الصــادر فى الدعوى المدنية دون الجنائية .

أما بالنسبة للاستئناف فلم تنص المــادة ٤٠٢ صراحة على حــق المسئول عن الحق المدنى فى أن يستأنف لمصلحة المتهم الحكم الصــادر فى الدعوى الجنائية باداناته ، لأن هذا النص وضع ولم يكن قــد تقرر فى القانون بعد نظام هــذا التدخل من المسئول عن الحق فى الدعوى الجنائية كما ورد فى المــادة ٢٥٤/١ ، التى وضعت فيما بعد أثناء مناقشة المشروع الأصلى فى لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ بناء على اقتراح مجلس الدولة ، ولم يلتفت واضعوها الى بحث مدى حق هذا المتدخل الجديد فى الدعوى الجنائية فى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

الا أن أحكام القضاء اتجهت منذ صدور التشريع الاجرائى الراهن الى أن تقصر حــق المسئول عن الحقوق المدنيــة فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية على حقوقه المدنية وحدها ، دون أن تبيح له أن يطعن لمصلحة المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، اذا امتنع الأخير عن الطعن لسبب أو لآخر ، ورغم ما قد يلحق الخصم المنضم من ضرر مؤكد فى حقوقه المدنية اذا ما أصبح حكم الادانة على الخصم الأصلى وهو المتهم نهائيا ، وأقيمت فيما بعد دعوى مطالبة مدنية بالتعويض عليه وعلى

= أبو هيف « المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر » طبعة فقرة ١١٦٨ ص ٨٣٧ ومحمد العشماوى « قواعد المرافعات » ج ٢ طبعة ١٩٢٧ فقرة ٨٤٢ ص ٦٠١ و ٦٠٢ وعبد الفتاح السيد « الوجيز فى المرافعات المصرية » سنة ١٩٢٤ فقرة ٧٠٢ ص ٦٢٠ .

المسئول عن الحق المدنى بالتضامن فيما بينهما ، كما هى القاعدة ، اذ يكون الحكم النهائى بالادانة فى الدعوى الجنائية حجة ملزمة للقاضى المدنى « فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانونى ، وبنسبتها الى فاعلها .. » على ما نصت عليه المادة ٤٥٩ اجراءات (١) .

ومن هذا القضاء ما ذهب الى أنه متى تبين أن الحكم الابتدائى قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة ، ولم يطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية المخولة له فى القانون ، فلا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث فى بطلان اعلان المتهم ، ذلك أن التظلم من بطلان الاعلان هو من شئون من وجه اليه الاعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن الا فى نطاق حقوقه المدنية وحدها (٢) .

كما ذهب أيضا الى أن المادة ٢٥٤ اجراءات ، وان أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها بدون أن يوجه اليه ادعاء مدنى فيها ، الا أن هذا التدخل الانضمامى لا يعطى المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمسه الحكم ... اذ دل الشارع بما نصت عليه المادتان ٤٢٠ فى فقرتها الأولى و ٤٣٢ اجراءات (م ٣٠ ، ٣٣ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) فى وضوح وصراحة على أن الطعن بطريق النقض — وهو طعن غير عادى لا يكون الا لمن مسه الحكم المطعون فيه — فيما يختص بحقوقه فقط ، ولا يعتبر الشخص طرفا فى الحكم الا اذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه . فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز الا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت اليه المحكمة فى قضائها ضده (٣) .

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » الطبعة الثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٢٢٢ — ٢٢٧ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٦ ص ٥٦٧ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٨٣ وبنفس المعنى نقض ١٩٦٠/٥/١٣ فى الطعن رقم ١٨٤٢ سنة ٢٩ ق و ١٩٧٦/١١/١ س ٢٧ رقم ١٨٩ص ٨٤٠ .

وما يصدق فى هذا الشأن على المعارضة والاستئناف والنقض يصدق بطبيعة الحال على طلب اعادة النظر بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على المتهم .

المبحث الثانى

مواعيد الطعن
فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

تسرى فى شأن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية مدد الطعن العادية التى رسمها القانون للدعوى الجنائية سواء بالنسبة للمعارضة أم الاستئناف أم النقض وكذلك قواعد احتسابها . الا أن هناك صعوبات خاصة قد تثار بشأنها ، وذلك على البيان الآتى :

عن ميعاد المعارضة

فبالنسبة للمعارضة فان مدتها ثلاثة أيام تالية لاعلان صاحب الشأن بالحكم الغيابى خلاف ميعاد مسافة الطريق (م ١/٣٩٨) . ولا يحتسب فيها يوم الاعلان (م ١٥ مرافعات) ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (م ١٨ مرافعات) .

ويكون الاعلان لشخص صاحب الشأن أو فى موطنه الأصلى (م ١/٣٧٩) ويسوى القانون فى بدء ميعاد المعارضة بين الحالين دون أن يحق له أن يدفع بجهله بحصول الاعلان اذا حصل فى موطنه الأصلى ، ولم يكن مخاطبا مع شخصه ، على خلاف الحال بالنسبة للمتهم ، فان ميعاد معارضته فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه الفعلى بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (م ٢/٣٩٨) .

والاعلان للمسئول عن الحق المدنى يجب أن يصدر من النيابة اذا كانت هى التى أقامت الدعوى المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة فى حدود المادة ٣/٢٥٣ كمصاريف التسوير ، والازالة والاغلاق ، وما اليها . كما يجب أن يصدر من المدعى المدنى اذا كان هو

الذى أقام الدعوى المدنية عليه للحكم عليه بالتعويض عن الضرر المترتب على جريمة المتهم . ولا يغنى عن اعلانه فى أية حال من الحالين اعلان المتهم بالحكم الصادر ضـده فى الدعويين الجنائية والمدنية معا ، ولا يبدأ به فى حقه ميعاد المعـارضة . واذا أقيمت الدعوى المدنية على المسئول عن الحق المدنى من النيابة والمدعى المدنى معـا فان اعلان أحدهما يكفى ، تطبيقا لقاعدة أنه اذا تعدد المدعون فاعلان الحكم من أحدهم يفيد باقيهم.

واذا لم يحصل اعلان أصلا فلا يبدأ ميعاد المعارضة ، حتى ولو علم المسئول عن الحق المدنى عن طريق آخر غير الاعلان بصـدور الحكم . كما أنه لا يعتبر صحيحا فى هذا الصدد اعلان الأحكام الغيابية للنيابة ، ولا يبدأ به ميعاد المعارضة (١) ، وان كان لهـذا الاعلان أثره بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى فيمـا يختص بامكان تنفيذ الحـكم الغيابى بالتعويضات المدنية فحسب ، اذا كان مشمولا بالنفاذ المؤقت بأمر المحكمة بكفالة أو بغير كفـالة (م ٤٦٧) ، استثناء من قاعدة أن المعارضة — أو سريان ميعادها — أمر يوقف التنفيذ .

وليس مقتضى ما تقـدم أنه تتعذر على صاحب الشـأن المعارضة الا بعد اعلان الحكم الغيابى اليه ، بل تقبل معارضته — كما هى القاعدة — بمجرد صدور الحكم الغيابى ، ولو قبل اعلانه ، وينتهى الميعاد بعد ثلاثة أيام من الاعلان .

وتسرى هنا قاعدة امتداد ميعاد الطعن فى الأحكام — اذا استحال فى الميعاد المحدد لمـانع قهرى — حتى يزول المـانع . وهى قاعدة عامة على المعارضة والاستئناف والنقض ، وعلى الخصوم جميعا .

واذا صـدر الحكم غيابيا على المتهم بالادانة ، وكان المسئول عن الحق المدنى قد تدخل فى الدعوى الجنائية تدخل انضمام له طبقا للمادة ٢٥٤ كان الحكم غيابيا بالنسبة له هو أيضا . ووجب اعلانه اليه حتى يبدأ

(١) نقض ١٩٤١/١٢/٨ القـواعد القانونيـة جـزء ٥ رقـم ١٣٨ ص ٥٩٥ . وراجع ما سيرد تفصيله فى الجزء الثانى .

فى حقه سريان ميعاد معارضته • ويصدر الاعلان هنا من النيابة وحدها لعدم قيام أى ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى •

عن ميعاد الاستئناف

وبالنسبة لميعاد الاستئناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن (م ١/٤٠٦) وهو ما يحتاج شيئا من الايضاح •

(ا) فالحكم الحضورى يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به ، بشرط أن يكون المحكوم عليه عالمـا بهذا التاريخ نتيجة اعلانه بالجلسة وحضوره ، ولو تأجلت بعد ذلك فى مواجهته للنطق به بعد ابداء دفاعه • أما اذا أجلت القضية اداريا دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك المحكوم عليه ــ سواء بوصفه مسئولا عن الحق المدنى أم غيره ــ فيكون واجبا قانونا محاسبته على أســاس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف باعلانه به [1] •

(ب) أما الحكم الغيابى فــلا يبدأ ميعاد استئنافه الا بعد انقضاء ميعاد المعارضــة فيه • وللمحكوم عليه أن يستأنف الحــكم الابتدائى الغيابى مباشرة دون أن يلزمه القانون بالمعارضــة فيه أولا ، أو بانتظار فوات ميعادها •

وليس للمدعى المدنى أن يعارض كما قلنا ، فان استأنف وكان ميعاد المعارضــة لا يزال ممتدا أمام المسئول عن الحق المدنى المحكوم عليه غيابيا ، فلا يجــوز أن يكون استئنافه سببا فى حرمان هــذا الأخير من استعمال حقه فى المعارضة • لذا ينبغى ايقاف الفصل فى استئناف المدعى المدنى أو تأجيله الى حين استنفاد حــق المسئول عن الحــق المدنى فى المعارضة بتفويت ميعادها أو بالفصل فيها • اذا كانت قد رفعت بالفعل •

---

(١) راجع نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ و ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ •

فاذا حكم ضد المسئول عن الحق المدنى فى الاستئناف قبل الفصل فى المعارضة كان هذا خطأ يعيب الحكم الاستئنافى ويستوجب نقضه . وكذلك الشأن اذا كان المسئول عن الحكم المدنى قد عارض فى الحكم أولا ، فلا يجوز نظر استئنافه قبل الفصل فى المعارضة أو التنازل عن التقرير الذى تم فيها .

واذا حكم فى المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم . الا أن الاستئناف لا يطرح عندئذ شيئا آخر سوى أمر جواز المعارضة ، أو قبولها شكلا ، أو صحة الحكم باعتبارها كأن لم تكن فحسب ، دون الموضوع . فلا تتعرض له الأخيرة الا اذا قضت بتأييد الحكم الصادر فى هذا الشأن ، وكان الموضوع محلا للاستئناف فى الميعاد . مع ملاحظة أنه اذا قضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فان ميعاد استئناف الحكم الغيابى الموضوعى لا يبدأ الا من تاريخ هذا الحكم الأخير .

واذا قضى فى موضوع المعارضة من المحكمة الجزئية برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم ، سواء أكان غيابيا أم حضوريا ، لأنه فى الحالين معا غير قابل الا للطعن بالاستئناف . واذا كان المسئول عن الحق المدنى سبق أن استأنف الحكم الغيابى فى الموضوع ، فان هذا الاستئناف يظل قائما ، لأن الحكم الغيابى لا تلغيه المعارضة بل توقفه فحسب . والحكم الصادر فيها بالتأييد يعيد له قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد استئنافه ، بل ينسحب الاستئناف أيضا الى الحكم الجديد الصادر فى المعارضة بالتأييد لاندماجه فيه ، وكثيرا ما يكون تأييد الحكم لنفس أسبابه (١) .

أما اذا قضى فى معارضة المتهم أو المسئول عن الحق المدنى بالغاء

---

(١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الجزء الثانى .

الحكم المعارض فيه ، أو بتعديله سقط الحكم الغيابى — أى يمحى وتمحى معه آثاره — فاذا كان أيهما قد سبق أن استأنف الحكم الغيابى سقط استئنافه بسقوط الحكم المستأنف ، ولم تعد له قيمة ومن ثم كان عليه أن يقرر بالاستئناف من جديد فى الحكم الصادر فى المعارضة بالالغاء أو بالتعديل .

(جـ) والحكم الحضورى اعتبارا حكم غيابى فى حقيقته ، لذا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه به . ويجوز اعتبار الحكم حضوريا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه (م ٢/٢٣٨) ، أو اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة ، وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر باعلان من تخلف عن الحضور اليها مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضوريا (٢٤٠) . وفى الحالتين السابقتين يكون اعتبار الحكم حضوريا أمرا جوازيا للمحكمة . أما اذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى ، ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسة التى تؤجل اليها بدون أن يقدم عذرا مقبولا (م ٢٣٩) ، فيجب اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة له .

الا أنه يلاحظ مع ذلك أن المادة ٤٠٧ الخاصة ببدأ ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضوريا طبقا للمواد من ٢٣٨ الى ٢٤١ خصت عبارتها بالذكر استئناف المتهم دون غيره ، فجعلت ميعاده يبدأ من تاريخ اعلانه بالحكم . وبمفهوم المخالفة من هذا النص ينبغى القول بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى والمدعى به معا يجب أن يكون من تاريخ النطق بالحكم الحضورى اعتبارا أسوة بالحكم الحضورى حقيقة وفعلا .

والحكمة فى تمييز استئناف المتهم هنا ، بعدم بدأ الميعاد الا باعلان ، ما قدره الشارع من خطورة الحكم الجنائى بالنسبة للحكم الصادر

فى الدعوى المدنية ، وقد رأينا أثرا آخر من آثار هذا التمييز فى بدء ميعاد المعارضة ، عندما ذكرنا كيف أن للمتهم أن يدفع بجهله بصدور الحكم الغيابى حتى ولو أعلن اليه اذا لم يكن الاعلان لشخصه ، حين لا يجوز ذلك للمسئول عن الحق المدنى سواء أعلن بموطنه الأصلى أم مخاطبا مع شخصه .

ولا يدخل فى احتساب ميعاد الاستئناف يوم النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ولا يوم الاعلان اذا كان غيابيا ، ولكنه يدخل فيه اليوم الأخير لأنه ليس معادا كاملا . واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها . ولا يضاف ميعاد للمسافة هنا ، لأنه اذا كان الحكم الابتدائى حضوريا فلا محل للميعاد ، أما اذا كان غيابيا فلا يبدأ احتساب ميعاد للمسافة . ويمتد ميعاد الاستئناف فى حالة قيام مانع قهرى فى حدود ميعاد الاستئناف الا من فوات ميعاد المعارضة ، وهذا الأخير يحتسب فيه القواعد العامة (١) .

عن ميعاد النقض

وبالنسبة لميعاد الطعن بالنقض فهو أربعون يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (م ١/٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩).

والأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى الأحكام الانتهائية الصادرة من آخر درجة فحسب . فلا يقبل من صاحب الشأن طعن بالنقض ، وآخر فى نفس الحكم بالاستئناف أو بالمعارضة ، اذ أنه لا يمكن الجمع بين النقض وأى طريق آخر لأن النقض طعن غير عادى .

واذا حكم على المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غيابيا بالتعويض من محكمة الجنح المستأنفة ، فعارض فيه ، وقضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فانه يجوز أن يرد الطعن بالنقض على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أو عليه وعلى الحكم الغيابى فى الموضوع

---

(١) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى ص ٦٩١ وما بعدها .

المعـارض فيه . وذلك كما هو الشـأن فى الطعن بالاستئناف ، بحيث اذا قضى بعدم قبول الطعن شكلا فى الحكم الصادر باعتبار المعارضـة كأن لم تكن أو برفضه موضوعا كان لمحكمة النقض أن تفصل فى الطعن فى موضوع الحكم الصادر بالتعويض .

واذا كان الحكم قابلا للمعارضـة أو الاستئناف بالنسـبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ، لم يجز النقض بالنسـبة لأيهم الا بعد أن يصبح نهائيا للجميع — كما سبق أن بينا [1] — فاذا كان الحكم غيـابيا بالنسبة الى المتهم أو المسئول عن الحق المدنى ، فلا يجوز للمدعى المدنى أن يطعن فيه بالنقض الا بعد الحكم فى المعارضة أو فوات ميعادها ، فيلزم اعلانه بهأولا .. واذا كان الحكم الاستئنافى غير قابل للمعارضة بل يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى فانه يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره. ويبدأ ميعاد الطعن فيـه من هذا التاريخ دون ما حاجة الى اعلانه الى المسئول عن الحق المدنى ، حين ينبغى اعلانه الى المتهم بالنسبة للدعوى الجنائية ولا يسرى الميعاد الا من تاريخ الاعلان ، أسوة بما قرره القانون صراحة فيما يتعلق بالاستئناف (م ٤٠٧) .

المبحث الثالث

اطـار الطعـن فى الحـكم المـدنى

ينصرف طعن أى من أطراف الدعوى المدنية الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها. وتصدق هذه القاعدة على المدعى بالحق المدنى كما تصدق على المتهم والمسئول عن الحق المدنى . الا أنه بالنظر الى أن المتهم هو الخصم الوحيد فى الدعويين الجنائية والمدنية معا فان له وحده حق الطعن فى الحكمين الصـادرين فيهما معا ، سـواء بالمعارضـة ، أم بالاستئناف أم بالنقض ، كما أن له بطبيعة الحال أن يقصر طعنه على الحكم الجنائى دون المدنى ، أو المدنى دون الجنائى ، حسـبما توجهه مصلحته .

---

(١) راجع ما سبق ص ٨٦٧ — ٨٧١ .

عن عدم الاساءة الى مركز الطاعن الوحيد

واذا صدر الطعن من طرف واحد من أطراف الخصومة تقيدت جهة نظر الطعن بقاعدة عدم الاساءة الى مركز الطاعن بأية صورة من الصور . والعبرة فى ذلك تكون بمنطوق الحكم دون أسبابه . فاذا صدر الطعن من المدعى بالحق المدنى وحده ، كان لجهة الطعن أن تزيد مبلغ التعويض المحكوم به أو تبقيه على حاله دون أن يكون لها أن تخفضه لأى سبب من الاسباب . أما اذا صدر من المتهم أو من المسئول عن الحق المدنى وحده فانه يكون لجهة الطعن أن تخفضه أو تبقيه على حاله ، دون أن تزيده لأى سبب من الأسباب .

وينصرف استئناف المدعى المدنى الى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية . ولا يمكن أن يضار باستئنافه اذا استأنف وحده الحكم فيها ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم الصادر له بالتعويض ، ولو رأت عدم ثبوت الواقعة المترتب عليها التعويض المحكوم به ابتدائيا على المتهم ، أو عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، أو عدم صحة اسنادها الى المتهم ، كما لا يجوز لها أن تخفض مقداره ، بل ان كل ما تملكه عندئذ هو أن تؤيد الحكم بالتعويض ولو كان خاطئا .

واذا رأت المحكمة الاستئنافية لأى سبب كان زيادة مقدارالتعويض المحكوم به ابتدائيا ، وجب أن يصدر الحكم من المحكمة الاستئنافية باجماع آراء قضاتها أسوة بالحكم الصادر منها بتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا (م ٢/٤١٧ اجراءات) (١) .

عن التعارض بين الحكم الجزئى والاستئنافى

وقد يترتب على استئناف المدعى المدنى وحده للحكم الصادر فى

---

(١) لذا قضى بأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت للمتهم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية ان تلغى غيابيا الحكم المستأنف حتى فى شطره المتعلق بالدعوى المدنية فحسب وتقضى بأى تعويض الا اذا كان ذلك باجماع آراء قضاتها (نقض ١٩٤٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٣ ص ٢٤٥ و ١٩٥٦/٤/٢٤ س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ و١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣) .

دعواه المدنية تعارض بين الحكم الاستئنافى عندما يقضى بالغاء الحكم الابتدائى القاضى برفض التعويض ، ويحكم له بالتعويض المطلوب أو بجزء منه تأسيسا على ثبوت الواقعة ، وبين الحكم الابتدائى فى الدعوى الجنائية عندما قضى بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم صحتها ولم تستأنفه النيابة فصار نهائيا . وهذا التعارض لا حيلة لدفعه ، وليس من خصائصه أن يقيد المحكمة الاستئنافية بشىء (١) . فالحكم الجنائى الابتدائى لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى (٢) .

وللمسئول عن الحق المدنى استئناف الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية بالتعويض ، ولا يصح بدوره أن يضار باستئنافه اذا كان هو المستأنف الوحيد ، فليس للمحكمة الاستئنافية الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته بالغاء التعويض أو تخفيض مقداره . وقد ينشأ عن هذا الالغاء نفس التضارب الذى ذكرناه آنفا بين الحكم الصادر ابتدائيا بالادانة فى الدعوى الجنائية لثبوت الواقعة — اذ صار نهائيا لعدم استئنافه — وبين الحكم الذى قد يصدر فى استئناف الدعوى المدنية من المسئول عن الحق المدنى ، والذى قد يقضى بالغاء الحكم الابتدائى بالتعويض لعدم صحة نفس الواقعة ، أو لعدم صحة اسنادها الى المتهم .

ونفس هذا التعارض قد ينشأ فى المعارضة من المسئول عن الحق المدنى فى الحكم الصادر غيابيا عليه فى الدعوى المدنية اذا ما قرر بالمعارضة فيه وحده ، ولم يعارض المتهم فى الحكم الجنائى لأمر ما .

عن عدم امكان التجزئة فى النقض

أما فى الطعن بالنقض فان هذا التضارب ، وان كان حدوثه أمرا

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ و١٩٥١/١٠/٢٩ س ٣ رقم ١٧ ص ١٢٠ و١٩٥٧/٢/١١ س ٨ رقم ٤١ ص ١٣٧ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ .

متصورا أيضا اذا ما قرر بالطعن بالنقض المدعى بالحق المدنى وحده ، الا أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . وعندئذ تفصل محكمة النقض فى هـذا الطعن بما لا يتعارض مع مصلحة الطاعن ، حتى ولو أدى هذا الفصل الى الحكم له بتعويض ما رغم صيرورة الحكم الجنائى بالبراءة نهائيا بعدم الطعن فيه من أحـد من أطراف الدعوى الجنائية . ومثل ذلك يمكن ان يقال بالنسبة لطعن المسئول عن الحق المدنى اذا طعن وحده فى الحكم الصادر عليه بالتعويض، اذ أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنيـة وحدها . كما يمكن ان يقال بالنسبة لطعن المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، اذا طعن فيه وحده ولم يطعن فى الحكم الجنائى رغم أنه فى غير مصلحته ، ولو أن هذا فرض غير متصور عملا .

واذا طعن المتهم فى الحكم الصـادر فى الدعوى الجنـائية بأوجه تنصرف الى الدعوى المدنية ، فان من سلطة محكمة النقض أن تفيد من هذه الأوجه المسئول عن الحق المدنى الطاعن معه ولو لم يستند اليها فى طعنه . وكذلك الشأن اذا طعن المسـئول عن الحق المدنى بأوجه قـد تنصرف الى المتهم ، والى موقفه من الحكم الصادر بادانته فى الدعوى الجنائية ، فقد يفيد منها ، ولو لم يسـتند اليها فى طعنه فى هـذا الحكم الأخير ، وذلك اسـتنادا الى المـادة ٤٢ من القرار بالقـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، والتى استثنت من قاعدة التقيد بصفة الخصم الطاعن أن تكون الأوجه التى بنى عليهـا النقض « متصـلة بغيره من المتهمين فى الدعوى » .

وتطبيقا لذلك قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضـه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه فى الحكم بسبب قيام مسئوليته عن التعويض على ثبوت الواقعة التى أدين فيها الطاعن الأول(١) . وبأن نقض الحكم بالنسبة للمسـئول مدنيا لعدم بحث المحكمة علاقته

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤١٦ ص ١١٤١ .

بقائد السيارة المتهم ، ولأن ما أوردته بشأن مسئوليته لا يؤدى الى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أساس مسئولية كل منهما (١) •

المبحث الرابع

تسبيب الحكم فى المعارضة فى الدعوى المدنية واستئنافها

أولا : بالنسبة للمعارضة

بالنسبة للمعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية ، فانها لا تقبل الا من المتهم والمسئول عن الحق المدنى دون غيرهما من الخصوم ، اذ قد حرم منها القانون المدعى بهذا الحق بنص صريح (م ٣٩٩ اجراءات) • ولما كانت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تخضع لنفس القواعد التى تخضع لها الدعوى الجنائية (م ٢٦٦) فاننا نحيل القارىء فى شأن تسبيب الحكم الصادر فى المعارضة فيها الى ما ورد فى شأن هذه الدعوى الأخيرة فى مؤلفنا عن « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » لأن ضوابط التسبيب مشتركة بين الدعويين (٢) •

ثانيا : بالنسبة للاستئناف

اذا كان الاستئناف غير جائز ، لأن التعويض المطلوب لا يتجاوز مثلا النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وجب بيان ذلك • أما القضاء بقبول الاستئناف شكلا فيتضمن القضاء بجوازه • وعند عدم الجواز لا محل للتعرض للشكل كما هى القاعدة •

ثم ينبغى أن تتعرض المحكمة بالاشارة الى قبول استئناف الحكم الابتدائى فى الدعوى المدنية شكلا • واذا كان هناك عيب فى الشكل وجب بيانه ، والا كان الحكم قاصرا معيبا • هذا مع ملاحظة أن ميعاد

---

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٥٠ ص ٧٩ و ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٩ ص ٩٨٣ .

(٢) راجع ماورد فيه فى ص ٦٦٩ — ٦٨٢ من طبعة سنة ١٩٧٧ .

الاستئناف حتى بالنسبة للدعوى المدنية معتبر فقها وقضـاء من النظام العام فعلى المحكمة أن تتعرض له ولو من تلقاء نفسـها • وتقضى بعدم قبوله شكلا اذا كان بعد الميعاد ، مبينة سبب ذلك •

وتسرى هنا قاعدة امتداد مواعيد الطعن فى الأحكام بسبب العذر القهرى أسوة بمواعيد الطعن فى الأحكام الجنائية ، وفى نفس اطارها • ولذا فالطعن فى الحكم المدنى كالطعن فى الحكم الجنائى منوط بالخصوم أنفسهم ، فاذا ما توافر للخصم عذر قهرى فلا تجوز محاسبته بقالة امكان توكيل غيره فى رفع الطعن والا كان ذلك خطأ فى تأويل القانون (١) •

واذا بحثت المحكمة العذر القهرى المقدم منه وجب عليها أن تقبله اذا اقتنعت به ، أو أن ترفضه بأسباب منطقية سائغة ، والا كان ذلك منها قصورا فى التسبيب واخلالا بحق الدفاع على نفس النحو الذى فصلناه فيما سبق فى شأن التعرض للعذر القهرى (٢) •

ولما كانت الأحكام الانتهائية هى وحدها التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض فخلو الحـكم الابتدائى من البيانات الجـوهرية اللازمة لصحة الأحكام ــ بفرض صحته ــ لا يعيب الحكم الاسـتئنافى ما دام قد تدارك اغفال هذه البيانات واستوفاها وأنشـأ لقضائه أسبابا جديدة (٣) •

ويراعى أنه لا يجوز استئناف الحكم الجزئى الصادر فى الدعوى المدنية الا اذا كانت طلبات المدعى تتجاوز النصـاب الانتهائى للقـاضى الجزئى • وبعد استنفاد طريق الاستئناف يمكن اللجوء الى طريق الطعن بالنقض • أما الأحكام الانتهـائية الصـادرة من محاكم الجنـايات فى موضوع الدعاوى المدنية ــ وهى لا تقبل بطبيعتها الاستئناف ــ فيجوز الطعن فيها بالنقض دون التقيد بنصاب معين •

---

(١) نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٦٦ ص١٠٩٩ •
(٢) راجع ما سبق فى ص ٦٩١ ــ ٦٩٨ ، ٧١٢ ــ ٧١٩ •
(٣) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س١٠ رقم ٢٢٠ ص١٠٧٢ •

وفى هذا الشأن استندت محكمة النقض الى نص المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض . والمادة ٣٣ منه « ومؤدى هذه النصوص أنه لا يقبل تقييد حق المدعى المدنى فى الطعن بالنقض بأى قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص » (١) .

عند التأييد او الالغاء

وعند تأييد الحكم الابتدائى فى موضوع الدعوى المدنية سواء بالنسبة لمبدأ التعويض أم لمقداره فلا تلزم أية أسباب جديدة ، وانما تكفى هنا الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى ما دامت صحيحة كافية كما هى الحال بالنسبة لتأييد الحكم الابتدائى فى الدعوى الجنائية لأسبابه . ولذا قضى مثلا بأنه لا يقبل من المتهم طلب نقض حكم استئنافى فيما يختص بالتعويض بناء على خلو الحكم من الأسباب بالنسبة للتعويض ، اذا جاء هذا الحكم مؤيدا للحكم الابتدائى المشتمل على الأسباب الكافية لبيان الضرر الحاصل للمدعى المدنى (٢) .

واذا ألغى الحكم الاستئنافى الحكم الابتدائى الصادر بالعقوبة وبالتعويض للمدعى المدنى ، وقضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية كان عليه عندئذ أن يبين فضلا عن أسباب الغاء الادانة ، أسباب رفض الدعوى المدنية (٣) . اذ من الجائز ، كما أشرنا فى مناسبة سابقة ، أن يعد الفعل الذى حوكم عنه المتهم فعلا خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ مدنى . وكذلك الشأن أيضا اذا قضى الحكم الاستئنافى بالغاء الحكم الابتدائى فيما يختص بالعقوبة وبراءة المتهم ، وقضى مع ذلك بتأييده فيما يختص بالتعويض المحكوم به عليه للمدعى المدنى ، وجب عليه أن يبين سبب هذا القضاء فى شطريه

---

(١) نقض ٢٢/٤/١٩٧٣ احكام النقض س ٢٤ رقم ١١٠ ص ٥٣٠ . و ٢٤/٣/١٩٧٥ طعن ٢١١ س ٤٥ ق .

(٢) نقض ٢٥/٥/١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ ص ٣٢ .

(٣) نقض ١٣/٥/١٨٩٩ القضاء س ٦ ص ٢٧٣ .

والا كان قاصرا بما يعيبه . اذ من الجائز أن يكون الغاء الحكم بالادانة فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الواقعة أصلا ، وعندئذ كان يتعذر الحكم بتأييد الحكم الابتدائى فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به فى الدعوى المدنيـة (١) .

عند تعـديل التعويض

وعند الحكم فى الاستئناف بتعـديل مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فانه تلزم الاشـارة الى تعديله ولذا فقد حكم بأنه اذا تبين من الاطلاع على الحكم الابتـدائى أنه قضى بالعقوبة على المتهم وبالزامه والطاعن بوصف كونه مسئولا عن الحقوق المدنية بأن يؤديا متضامنين للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ ألف جنيه والمصروفات المدنية المناسبة . ثم قال الحكم الاستئنافى المطعون فيـه « ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ المحكمة بهـا فيتعين تأييده » . غير أنه قضى بعدئذ فى منطوقه فى الدعوى المدنية « بتعديل الحكم المسـتأنف وبالزام المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعا للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه مع المصروفات المدنية المناسبة عن الدرجتين » ، فانه يكون قد جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه التى بنى عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

أما تعديل قيمة التعويض المحكوم به ابتدائيا فهو أمر موضوعى بحت فى حد ذاته كالشأن فى تقديره من مبدأ الأمر بطبيعة الحال . ولذا فقـد حكم بأن المحكمة الاسـتئنافية غير ملزمة ببيان عناصره أو علة تخفيضه (٣) . كما حكم بأنه ما دام الحكم الاستئنافى قد أورد الاعتبارات التى من أجلها خفض التعويض المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى ، وكان من شأن ما أورده أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـا ، فان المجادلة فى ذلك لا تكون مقبولة (٤) .

---

(١) راجع نقض ١٩٠٥/٦/١٠ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٩ .
(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ٤ ص ٧ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ الآنف الاشارة اليه .
(٤) نقض ١٩٥٠/١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٧ ص ١٤٣ .

- واذا قدرت محكمة أول درجة التعويض وأدخلت ما أصاب سيارة المدعى المدنى من تلف ضمن عناصر التعويض ، ثم استبعد المدعى المدنى أمام محكمة ثانى درجة التعويض عما أصاب سيارته من تلف ، فلهذه المحكمة الأخيرة أن تنشىء لنفسها أسبابا جديدة وتقدر التعويض مقابل ما فات المدعى من كسب فى فترة مرضه ، وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبده من مصاريف العلاج ، وتعدل مبلغ التعويض تبعا لذلك بعد تبيانها أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فلا مخالفة للقانون فى ذلك (١) .

ماتراقبه محكمة النقض فى شأن تقدير التعويض

محكمة النقض لا تتدخل فى تقدير مبلغ التعويض كما هو معلوم لأنه محض أمر موضوعى ، فلا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه (٢) . وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائيا أم مؤقتا دون أن يورد ما يبرر هذا التخفيض (٣) . وللمحكمة الاستئنافية تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا دون أن تورد علة هذا التخفيض (٤) . كما قضى بأن تعديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص انما هو أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فلا تجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض (٥) . فليس لهذه الأخيرة من ثم أن تتدخل بالتالى فى تقدير التعويض الا فى حالتين :

---

(١) نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤٨ ص١١٧٩ .

(٢) راجع نقض ١٩٤٢/١١/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤١٠ ص ٣٩٥ و١٩٤٧/٣/٢٦ رقم ١٢٢ ص ١٢ و ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ وقواعد محكمة النقض جـ ٢ ص ٦٣٣ رقم ٢٢٤ ، ص ٦٣٤ رقم ٢٢٥ ، ٣٢٦ ، ص ٦٣٥ رقم ٢٣٤ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٥ ص ٦٠٤ .

(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٨٢٦ و١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

الأولى : أن تكون محكمة الموضوع قد أقحمت ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى الحساب عند التقدير ، مثل جسامة الخطأ أو يسار المسئول عنه . فعندئذ يكون لها « أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطئ (١) » ، لأن ذلك يكون من محكمة الموضوع مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

الثانية : أن يكون تقدير التعويض غير محتاج الى عناصر يجب أن تمحصها محكمة الموضوع وتفرغ منها ، فعندئذ يكون لمحكمة النقض حق التقدير اذا رفضته محكمة الموضوع لغير ما سبب صحيح فى القانون، وقد حكم بذلك بالنسبة للمطالبة بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت عن اساءة استعمال علامة تجارية (٢) .

وهذا لا ينفى أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فى هذا الشأن فى نطاق القواعد العامة التى تراقب فيها كافة الأمور الموضوعية . بمعنى أنه ينبغى أن يجئ حكم الموضوع فى شأن الدعوى المدنية متضمنا البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام بوجه عام ، والا كان باطلا متعينا نقضه . كما ينبغى أن يجئ خاليا من شوائب التسبيب المختلفة ، فينبغى أن يكون التسبيب بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق ، وليدة اجراءات صحيحة ، وأن يذكر الحكم مؤداها ، وأن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو نفى سائغة ، وألا يقع فى بيانها غموض ولا ابهام ، والا يقع فيه تضارب ولا تناقض (٣) .

والمحكمة الجنائية مطالبة فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضا بالرد على كل دفاع موضوعى هام أو طلب تحقيق معين قد يصدر سواء من

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٢٧ ص ٦٨٠
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٤٩ ص ١٤٤ .
(٣) راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ — ٥٦٦ .

المدعى بالحق المدنى أم المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة الى كل دفع جوهرى مستند الى القانون الموضوعى ، وهو هنا القانون المدنى ، أو الى القانون الاجرائى ، وهو هنا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لهذا القانون الأخير ، الا فيما استثنى بنصوص صريحة أو طبقا لبعض الحلول القضائية .

والقاعدة فى هذا الشأن هى أن كل ما يترتب عليه امكان القول بقيام الحق المدنى أو نفيه عن المتهم أو عن المسئول عن الحق المدنى يكون الدفع به جوهريا ومتطلبا بالتالى ردا صحيحا سائغا فى أسباب حكم الموضوع ، بشرط أن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أما اغفال الرد كلية فيعد قصورا فى تسبيب الحكم بما يعيبه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ . اذ أنه لا محل للتفرقة فى المعاملة بين مركز الدعوى المدنية وهى تخضع أمام القضاء الجنائى للاجراءات الجنائية ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم فى الدفاع عن موقفه من الدعويين الجنائية أو المدنية ، وحق المدعى المدنى أو المسئول عن هذا الحق .

على أنه وان كانت ضوابط ابداء الدفوع الجوهرية وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية (١) ، الا أنه لا ينبغى اغفال أن القواعد التى تحكم موضوع الدعوى المدنية — بل واجراءاتها — ليست من النظام العام بحسب الأصل لأنها تمس صوالح فردية ومالية بحت على العكس من الدعوى الجنائية التى تحكم قواعد من النظام العام بحسب الأصل فيما يتعلق بموضوعها واجراءاتها معا .

لذا فانه اذا أثير دفاع ما فى موضوع الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا وجب على المحكمة

(١) راجع ما سبق فى باب حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ص ٥٥٤ — ٥٦١ ، ٦٤٢ — ٦٩٥ .

التعرض له فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى . أما اذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له فى حكمها مهما بدا جوهريا . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل ، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فلمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهرا من الوقائع التى حققتها ، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول فى هذا الانقضاء لم يفطن اليه فسكت عن ابدائه .

وأسباب الحكم بالادانة فى الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر فى أحوال كثيرة أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة فى الأولى لعدم ثبوت الواقعة فى حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدنى ، بغير ما حاجة فى كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة فى شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية الا فى نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب ايراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم ، فلا محل للتوسع فى هذا الاستثناء . وينبغى على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدنى متضمنة حقيقة الرد على ما كان ينبغى الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفوع القانونية الجوهرية ، متى توافرت شرائط ابداء هذه أو تلك ، وفى الجملة كل ما كان يلزم ايراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عن بعض بيانات الدعوى المدنية التى يلزم ايرادها صراحة ، والتى لا يغنى فيها البيان الضمنى . فمثلا يلزم دائما فيما يتعلق بالدعوى المدنية بيان اسم المدعى فيها ، وعلاقته بالمجنى عليه ، وصفته فى المطالبة بالتعويض ، والا كان اغفال ذلك فى الحكم

مما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

كما أنه اذا كان الحكم بالتعويض للمدعى المدنى لم يبين صفة المدعى ، ولا علاقته بالمجنى عليه ، ولا بالضرر الذى أصابه من الجريمة ، لا فى الحكم ولا فى محضر الجلسة ، كان باطلا (٢) . لكن لا يصح الطعن فى الحكم بمقولة انه قضى بتعويض للمدعى المدنى ـ المبينة صفته بالحكم ـ من غير بيان أى سبب له ولا ايضاح من يستحقه من ورثة القتيل ، اذ أن المفهوم بالضرورة هو أن التعويض انما هو عن وفاة القتيل، وأنه انما قضى به للمدعى المدنى وحده بصفته المبينة فى الحكم (٣) .

* * *

واذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول عن الحق المدنى بجانب المتهم ، فانه يجب بيان أساس مسئوليته فى الحكم ، وهل هو مسئول عن خطأ تابعه أو عن خطئه الشخصى والا كان قاصرا (٤) . واذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدنى قد تمسك بانتفاء مسئوليته عن التعويض ، لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم فساءلته المحكمة على أساس قيام هذه الصلة دون ايراد الدليل عليها كان ذلك قصورا يعيب الحكم (٥) .

واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجنى عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دخل فى الوفاة ، حتى كان يتعين على المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما، بل اقتصر على القول بأن المجنى عليه هو الذى أخطأ وتسبب بخطئه فى

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨.
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤ ص ٣ .
(٤) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ .
(٥) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٢٢.

وقوع الحادث ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحــدث صراحة عن تقسيم المسئولية • فاذا هى قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ، فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع من المتهم (١) •

ذلك أن التعويض المدنى يكون دائما على قدر الضرر الذى لحق المضرور من الجريمة لا على قدر الخطأ الذى صدر من الجانى • على أن خطأ المجنى عليه قد يؤثر فى مقدار التعويض ـ تطبيقا للقاعدة المدنيــة فى المقاصة بين الأخطاء ـ بشرط أن يدفع بالمقاصة فعلا أمام المحكمة لأنها ليست من النظام العام •

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٢ ص ١٧ .



المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية

طبعة ثالثة

الجزء الأول

أولا : فهرس تحليلي

الموضوع — صفحة

الفصـل الثالث
نوع بطلان التفتيش
فى القانون المصرى

الموضـوع صفحة

الباب الثانى

تـكييف الواقعة

الموضـوع	صفحة

الموضـوع صفحة

الفصـل الثالث

في خلاصة ما تقدم ٣٣٥

الفصـل الرابع

دعوة الى تدخل الشارع

مبرراته . نطاقه . صورته

الباب الثالث

تنازع الاختصاص

فى المواد الجنائيـــة

الفصـــل الأول

تطور تنازع الاختصاص

بين محكمتى الجنايات والجنح

الفصـــل الثانى

تنازع الاختصاص بين محكمتى الجنايات والجنح

فى ظل نظام التجنيح

الفصـل الثالث

تنازع الاختصاص

الباب الرابع

الرقابة على الدستورية والشرعية

الفصـل الأول

فى المسائل الفرعية والأولية

الموضـــوع صفحة

البَابُ الخَامِس

حق الدفاع

الفصـل الثالث

فى حق الدفاع أثناء المحاكمة

الموضوع | صفحة

الفصــل الرابع
فى نظرية الطلبات والدفوع
بقدر اتصالها بحق الدفاع

الموضـــوع | صفحة

الباب السادس

العذر القهرى

الباب السابع

استظهار القصد

الموضــوع | صفحة

الباب الثامن

دعوى البلاغ الكاذب

فى بعض جوانبهــا العملية

الباب التاسع

مركز الدعوى المدنية

الموضوع — صفحة

الموضوع | صفحة

الموضوع	صفحة

ثانيا : فهرس أبجدى

– أ –

— ب —

– ت –

— ح —

— خ —

— د —

— ش —

— ص —

— ض —

— ط —

— ظ —

— ع —

— غ —

— ف —

— ق —

— ك —

— م —

– ن –

— و —

— ى —

للمؤلف

(الطبعات الأخيرة)

فى التشريع العقابى

- « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » . ظهرت طبعته الرابعة فى سنة ١٩٧٩ .
- « السببية فى القانون الجنائى دراسة تحليلية مقارنة » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٧٤ .
- « جرائم التزييف والتزوير » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٧٨ .
- « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » . ظهرت طبعته السابعة فى سنة ١٩٧٨ .
- « شرح قانون العقوبات التكميلى » . فى جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر . التشرد . الاشتباه . التدليس والغش . تهريب النقد . ظهرت طبعته الخامسة فى سنة ١٩٧٩ .

فى علمى الاجرام والعقاب

- « اصول علمى الاجرام والعقاب » . ظهرت طبعته الرابعة فى سنة ١٩٧٧ .

فى الاجراءات الجنائية

- « مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى » . ظهرت طبعته الثالثة عشرة فى سنة ١٩٧٩ .
- « المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » . ظهرت طبعته الثالثة فى سنة ١٩٨٠ فى جزئين .

الجزء الأول : دراسات موسعة فى القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص . الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العذر القهرى . استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

الجزء الثانى : دراسات موسعة فى الطعن فى الأحكام وأوامر الاحالة .

- « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف فى التحقيق » ظهرت طبعته الثانية فى سنة ١٩٧٧ .

فى فلسفة التشريع

- « فى التسيير والتخيير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » ظهرت طبعته الثانية فى سنة ١٩٧٦ .

فى علم الروح الحديث

— « مفصــل الانسان روح لا جسد » ظهرت طبعته الرابعة فى ثلاثة أجزاء فى سنة ١٩٧٥/١٩٧٦ .

— « عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الغيب » . دراســة تحليلية عن الالهام ، وعن الصلة بين عالمى الروح والمــادة . ظهر فى سنة ١٩٧١ .

— « قصتى العظمى » . تعــريب لتحقيق روحى استمر عشرين عاما قام به الأديب المعروف هانن سوافر نقيب الصــحافة البريطانية . ظهر فى سنة ١٩٧٢ .

— « ظواهر الخروج من الجسد : ادلتها دلالاتها » . مدخل الى علم جديد . ظهر فى سنة ١٩٧٥ .

— « فى العودة للتجسد : بين الاعتقاد والفلسفة والعلم » . دراسة فى تاريخ الانسان الذى يتجاوز حياته الراهنة . ظهر فى سنة ١٩٧٦ .

* * *

بالفرنسية :

— Essai Sur La Justice Pénale De L'Egypte Pharaonique Paris 1941.
— La Science Pénitentiaire et le Problème Des Jeunes Délinquants En Egypte, Paris, 1941.
— Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dépenses De L'Etat en Egypte Etude de droit Comparé, Paris 1942.
— Le Rôle des Organes de Poursuite dans le Procès Pénal en Egypte. Rapport Présenté au IXe Congrès International De Droit Pénal à La Haye (du 23 au 28 Aout 1964) Revue Internationale De Droit Pénal 35 année. Nos. 3 et 4 p. 41 et ss.

بحـوث ومقـالات

- « بحث فى تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنـائى فى قانون الاجراءات » : مجلة «المحاماة» عددا مارس وابريل سنة١٩٥٥.
- « صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ، ولو كان للبحث عن أدلة الجريمة لا وقائيا فحسب » : مجلة «المحاماة» عدد مايو سنة١٩٥٥ .
- « الطعن فى أوامر غرفة الاتهام لا يكون الا لخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، دون البطلان فى الاجراءات او فى الأمر » : مجلة «المحاماة» عدد يونية سنة ١٩٥٥ .
- « صنع قطع معدنية مشابهة للعملة المتداولة أو أوراق مشابهة لأوراق النقد اذا كان من شأنها ايقاع الجمهور فى الغلط » مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « العـذر القهرى وما يثيره من بحث فى الاجراءات الجنائيـة » : مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم »: مجلة « المحاماة » ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥٦ الى يونية سنة ١٩٥٧ .
- « الضوابط العامة للسببية فى قضائنا الجنائى » : مجلة «المحاماة» ابتداء من عدد نوفمبر سنة ١٩٥٧ الى سبتمبر سنة ١٩٥٨ .
- « بحث فى القضاء الجنائى عند الفراعنة » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٨ .
- « الطعن فى الحكم باعتبار المعـارضة كأن لم تكن » : مجلة « المحـاماة » ابتداء من عدد ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى مارس سنة ١٩٥٩ .
- « مناط مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة ، ومبادىء أخـرى متصلة بالسببية وتقـدير العقـوبة » « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٥٩ .
- « اعلان المحكوم عليه فى مواجهة النيابة أو الادارة لا تبدأ به مواعيد الطعن فى الأحكام » : مجلة « دنيا القانون » عدد ابريل سنة ١٩٥٩ .
- « حيث ينسد طريق الاستئناف ينسد طريق الطعن بالنقض » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصـدرها كلية الحقوق بجامعـة عين شمس عدد يوليه سنة ١٩٦٩ .
- « المسئولية الجنائية عن أخطاء الهدم والبناء » : «المجلة الجنائية القومية» يوليه سنة ١٩٥٩ .

- « المصلحة فى النقض الجنائى » : مجلة «المحاماة» ابتداء من عدد أكتوبر سنة ١٩٥٩ الى نوفمبر سنة ١٩٦١ .
- « استظهار القصد فى القتل العمد » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٩ .
- « المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد يناير سنة ١٩٦٠ .
- « نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى » : « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٦٠ .
- « شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد ابريل سنة ١٩٦٠ .
- « دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة » : مجلة «مصرالمعاصرة» عدد يولية سنة ١٩٦٠ .
- « بعض الجوانب الاجرائية فى دعوى البـلاغ الكاذب » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦٠ .
- « ايجاب حضور مدافع مع المتهم فى جناية » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد اكتوبر سنة ١٩٧٦ .
- « توحيـد العقوبات السالبـة للحرية » : مجلة « العـلوم القـانونية والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦١ .
- « بين القبض على المتهمين واستيقافهم » : مجلة « العـلوم القانونيـة والاقتصادية » عدد يوليه سنة ١٩٦٢ .
- « تقـرير عن مشروع قانون الاجراءات الجنائيـة » ، بالاشـتراك مع الدكتورين محمود محمود مصطفى وحسن المرصفاوى : مجلة «المحاماة» عدد يناير ١٩٦٩ .
- « تقـرير عن مشروع قانون العقوبات والأحـداث » ، بالاشتراك مع الدكتورين رمسيس بهنام ومحمود نجيب حسنى : مجلة « المحـاماة » عدد فبراير سنة ١٩٦٩ .
- « حق الدفاع الجنائى فى بعض جوانبه ومشكلاته الأساسية » : مجلة « نقابة المحامين » التى تصدرها نقابة المحامين الأردنيين عددا آيار وحزيران ١٩٧٦ . ومجلة « الأمن العام » التى تصدرها وزارة الداخلية المصرية عدد يوليه سنة ١٩٧٦ .
- « الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٧٦ .

المؤلف :

فى التسيير والتخيير

بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون

طبعة ثانية مزيدة ومنقحة : ١٩٧٦

ـ عدل هى الحياة أم قدر ؟

ـ وهل هى صدف عشواء تمليها النزوات والأهواء ؟

ـ وهل من توفيق بين التشريع الأعظم والتشريع الوضعى ؟ .

* * *

بحث يتناول أخطر مشكلة عرضت لعقل الانسان من قديم ، ولكن في ضوء معطيات الفلسفة العامة والجنائية ، وحقائق العلم الجنائى المعاصر

اقرأ اروع تحقيق فى الروحية الحديثة :



بقلم هانن سوافر
نقيب الصحافة البريطانية

تعريب وتقديم
الدكتور رؤوف عبيد

« ان سوافر رجل صادق ، وليس بالساذج الذى تخيل عليه العوبة أفاق ، وليس هو بالدجال الذى يحاول غش الآخرين وخداعهم . والواقع انه تخصص فى التحقيق الصحفى لكبريات الجرائم ، فكان يعهد اليه دائما فك طلاسمها ، فليس من المعقول أن نتهمه بالتفليق ... وانا شخصيا انصح بتصديقه لما اعهده فيه دائما من تحرى الصراحة والصدق فى كل ما يكتبه ...

ويمضى المؤلف فى سرد ما يمتع نفس القارىء العادى ، ويشبع رغبة البحث والاستقصاء فى الباحث المدقق ، ويغرى بغزو هذا الميدان الشائك الذى يضل فى ارجائه الفسيحة أمثالنا . ويا ليتنا نوالى ضغطنا عليه حتى ينجلى السر الاكبر ، أو نعود مدحورين مقهورين » ....

(الاستاذ الدكتور مصطفى الديوانى فى تعليق له فى كتابه الرائع بعنوان « قصة حياتى » ١٩٦٥ ص ١٣٤ ، ١٣٦) .



وشوقيات جديدة من عالم الغيب

ستقرا فيه :

ـ دراسة تحليلية عن الالهـام ، وعن الصلة بين عالمى الروح والمـادة .

ـ دراسة عن شاعرية شوقى شاعر التاريخ .

ـ رواية شعرية كاملة من طراز « مصرع كليوباترة » ، وخمس عشرة قصيدة تتناول مشاعر الانتقال ، ووصف عالم الروح ، والأحداث الجارية فى بلاغة مأثورة .

ـ نثرا فنيا مميزا غنيا بالأخلاقيات والحكم المـأثورة .

ـ تقارير سبعة عشر عالمـا من أعلام الشعر والنقد والادب فى كل هذا الانتاج الضخم الرائع ، مؤيدة باسانيدها التفصيلية الحاسمة .

فقـرات من تعليقات اعلام الفكر والقـلم
على كتـاب « الانسان روح لا جسـد »
(بتسلسل تاريخى)

— « وتزول دهشتنا من أن اسـتاذا جامعيا يكتب فى موضـوع الأرواح اذا علمنا أن علم الروح قد أصبح علما جامعيا يجرى الآن على أقوى صورة فانشئت له معاهد متخصصة ...

وانى اذ أحب أن أهنئ المؤلف بشجاعته فى اصدار هذا الكتاب القيم ، وأهنئه بما بذل من الصبر الجميل والعكوف على درس كل ما كتب أو نشر فى عدة لغـات فى شئون الروح متتبعا حتى آخر لحظة فى يومنا هذا ما يصدر فى شرق أو غرب عن الروح . أقول انى اذ أهنئه أعده بأننى سأعود الى كتابه الضخم الفخم الذى لم يدع فيه شاردة ولا واردة الا وسجلها » ....

احمد الصاوى محمد ، رئيس تحرير جريدة « الأخبار » ٦ سبتمبر سـنة ١٩٦٤ .

* * *

— « وكان طبيعيا أن يحرص المؤلف على خصيصتين فى البحث هما : البساطة فى المعالجـة والرصانة فى المنهج ، فلا يستعصى على القــارىء شيء من مباحث هذا الكتاب ، ولا يسعه الا أن ينحنى لجـلال العـلم ، ونصاعة الديباجة ، وقوة الاقناع ، وسـلامة المنطق ، ومشقة التـأليف والتصنيف .

ولقد خرجنا من تلاوة هذا الكتاب الجليل القـدر النفيس المادة بشعور عام بطمأنينة النفس ، مرجعـه الى أن العلم الروحى الحديث قد استطاع أن يقهر حقيقة الموت والفناء ، وأن يؤكد حقيقة الخلود والبقاء ، فازداد المرء اطمئنانا الى قدره ومصيره ، وعزاء عن آلام حاضره وماضيه ، وسلوى عن فراق أحبابه وذويه » ....

وديع فلسطين فى مجلة « الطالبة » اكتوبر ١٩٦٤ .

* * *

— « ولقد تعرض الكتاب لأن فكرة الاتصال بالأرواح حديثة نسبيا بدأت فى نهـاية القرن التاسـع عشر ، وهى تستكمل نضوجها فى القــرن العشرين . وهذه الفكرة بدأها كثير من العلمـاء والمفـكرين ذوى الخبرات المتعـددة ممن واصلوا بحوثهم فى هـذا الشأن لعشرات من السـنين ... وانتهى هؤلاء العلمـاء وغيرهم فى بحوثهم الى نتائج حاسمة ونهائية بشـأن امكان الاتصال بالأرواح وخلود الانسـان ...

ولا شك أن المؤلف قد بذل جهداً كبيراً فى عرضه لهذه الحقائق والبيانات فى كتاب كبير كهذا » ...

د. محمد الحسينى مصيلحى فى مجلة « الأطباء » (التى تصدرها نقابة الأطباء) ديسمبر ١٩٦٤ .

* * *

— « كل ذلك يفيض به المؤلف الذى عاش فى كتابه حقبة طويلة من الزمن قرأ فيها ودرس مئات من المؤلفات فى علم الروح . وهو حين يطالعك فى بحثه فبنفس القوة والمنطق الذى تعودته فى مراجعه القانونية ، بل ويتجاوزه لأنه يعالج هذا النوع من البحث العلمى فى منطق رجل القانون ودقة استنتاجاته فى حديث طلى ، وعرض شهى ، يجتذبك لتدخل معه فى دنياه الجديدة وعالمه الروحى لينقلك من عالم القانون الى عالم الروح فتعود بعد ذلك وانت تحلق فى جو يفيض سحرا ... واذا كان علماء الذرة فى الخارج قد غزوا الفضاء فان المؤلف قد غزا عالم الروح حتى وصل الى الاعماق » ...

محمود عاصم صاحب ورئيس تحرير مجلة « دنيا القانون » فى ملحق خاص لسنة ١٩٦٤ .

* * *

— « هل سنلتقى يوما بالأحباب الذين فقدناهم ؟ .. أثار هذا السؤال عندى الكتاب الضخم الذى قرأته عن « الانسان روح لا جسد » المؤلف كان آخر ما أتصوره عنه أن يخرج كتابا روحانيا ضخما ... لكن عين شمس لها ايحاؤها الروحى ... ففى معاهد عين شمس قبل الميلاد بقرون تخرج فلاسفة الاغريق أول من نقل التفكير فى الروح من الشرق للغرب ، ولا يزال هذا التفكير قائما عبر آلاف من السنين وليس عندنا وحدنا ، بل فى بلاد الغرب ...

— أجمل ما فى الروح سرها المجهول .

— لو عرفنا سر الروح لمحونا الاحزان من قاموس الحياة .

— ليس أقوى من الحب دليلا على وجود الروح .

— ليس كالروح شىء اتفق الناس واختلفوا عليه » .

حافظ محمود (نقيب الصحفيين) فى جريدة « الجمهورية » ٢٥ نوفمبر ١٩٦٦ .

* * *

ـ « ان الكتاب سـفر ضـخم ، وقد ناءت همتى عن استقصائه واستكمال الحكم على أجزائه ، ولكنـه مجهـود علمى كبير يتسـع نطاقه لارضاء نزعة الباحث عن أمور الروح ، وينتقل به خطـوة نحو غد مأمول نستطيع فيه أن نقرر حقائق علمية ثابتة عن هـذا الجانب الروحى الذى لا زال الكثير من مسائله بعيدا عن الأنظار ، أو محيرا للأفكار . والمهم هو أن لا نضيق بالبحث ولا نتعجل الحكم بالاثبات المطلق ، أو الانكار الجازم ، وان مع اليوم غدا ، فصبر جميل » .

احمد الشرباصى فى مجلة « الكتاب العربى » ١٠ ديسمبر ١٩٦٦ .

* * *

ـ « ولقد بذل المؤلف بالحق فى هذا العمل الضخم جهـدا كبـيرا فى سبيل خدمة اخطر حقيقة وصلت اليها جهود العلمـاء وأكثرها ارتباطا بالانسان فى حاضره وفى مستقبله على السواء . وكيما يحقق غايته المرجوة فى تعريف القارىء أو الدارس تعريفا صحيحا بأهم الجوانب العامة فى علم الروح الحديث .

وهو اذ يعرض للموضـوع انما يعرضه من جميـع زواياه العلميـة والفلسفية والاجتماعية ، ومن جميع نواحيـه ، عرض عالم خبـير قوى الحجة ، قوى البيان ، قوى الايمـان ، واضح الجـادة ، غزير المـادة ، طويل البـاع ، واسع الاطلاع ...

ولست أدرى بالضبط ماذا حدث من ترتيبات ومقدمات أتاحت لى الفرصة لوقوع هـذا الكتاب بين يدىّ لأقبل على قراءته بنهم شـديد ، ولذة لم أعهدها من قبل ، تحيطنى روحانيـة احسست بها وكأننى سابح فى فضاء وسيع ، أو فى ملكوت لا عهد لى به » ...

عبد العزيز جادو صاحب ورئيس تحرير مجلة « الشاطىء » فى مجلة « صوت الشرق » اغسطس ١٩٦٧ و « الأديب » اللبنانية اكتوبر ١٩٦٧ .

* * *

ـ « ولأن علم الروح أصبحت له أبحـاث كثـيرة أنشئت له معاهد متخصصة ... كما دخـل كفرع من فروع العـلوم المعترف بها فى عدة جامعات ... ثم تقص لنـا صفحات كثيرة من الكتاب قصة أعظم علماء فى العـالم فى هـذا الفرع من فروع العلم .. ويقـدم عن كل منهم نبـذة له ولمؤلفاته ... وأغلبهم أعضاء فى أكاديميات العلوم المختلفة فى أنحاء العالم ..

وربما كانت هناك صعوبة شديدة فى تلخيص هـذا الكتاب ، ولكنها ومضات سريعة فى هـذا العـالم العجيب والجديد .. وهو فى النهـاية ملىء بالحقائق العلميـة المذهلة التى تربط ربطا كاملا بين واقع العـلم

المادى الملموس وبين عالم الروح ... أشياء تهز العقل بعنف ، وتجعله يفكر فى طريقة جديدة وأسلوب جديد للحياة » ...

سالم عزام فى مجلة « آخر ساعة » ٣ يناير ١٩٦٨ .

* * *

ـ « أن السعادة هى هدف الانسان والتخفيف من متاعب الحياة والقدرة على تحملها ، ومواجهة مأساة الحياة والموت هى غايته التى لا غاية بعدها ، ولا بد لكمال بلوغها أن تكون المادة والروح بحثا مشتركا ...

والعصر عصر العلم ما فى هذا ريب فلتصبح الروح أيضا مادة للبحث العلمى لها معاهدها ومدارسها وكلياتها ...

واعتقد ان ما عالجه المؤلف يستحق الاهتمام من كل المعنيين بالأبحاث العلمية ، والمعنيين بسلامة الانسان عقلا وروحا ... فنحن أولى من غيرنا ان نكون سباقين الى هذه الأبحاث المتعلقة بالروح ، أو على الأقل مشاركين فيها خاصة ونحن نعلى فى وجداننا وحياتنا السياسية والاجتماعية القيم الروحية ، ونجعلها بعض الأسس التى تقوم عليها مجتمعاتنا العربية » ...

محمد زكى عبد القادر رئيس تحرير جريدة « الاخبار » ٣ مايو ١٩٦٨ .

* * *

« منذ ازمنة سحيقة والانسان يحاول أن يعرف كيف جاء ؟ ولماذا اتى والى أين المصير ؟ ثم الحت على خاطره أسئلة حائرة حول العالم الآخر .. وهل سيذوب فى صمت العدم أم أن هناك امتدادا آخر لحياته ؟

اما الأديان فقد قطعت الشك باليقين بأن العالم الآخر حقيقة لا تقبل الشك عند المؤمنين ، وأن الروح خالدة بعد فناء الجسد . وفى العصر الحديث الذى أصبحت فيه التجربة العلمية هى مقياس المعرفة اليقينية اكان لزاما أن تدخل أبحاث الروح ضمن الاطار العلمى وتخضع هى الأخرى للمقاييس العلمية ...

وقد اذهلنى بالفعل الدكتور رءوف عبيد فى كتابه « الانسان روح لا جسد » وهو يستعرض المناهج العلمية فى هذه الدراسة ، ثم يسوق التجارب المختلفة التى اجريت فى هذا الميدان ، وكيف تم تصوير الأرواح المتجسدة عن طريق مادة الاكتوبلازم .

وهو يحدثنا عن الالهام الفنى ، وكيف أن عديداً من العباقرة ترجع عبقريتهم الى مصدر خارجى ... أما الأغرب من كل ذلك فهو تلك القصائد المطولة التى يرسلها أمير الشعراء أحمد شوقى من العالم الآخر ... » .

مامون غريب بمجلة « آخر ساعة » ٢٤ فبراير ١٩٧١ .

* * *

ـ « تصفحت بيد الاعجاب هـذا الأثر الجليـل ، والعمـل العلمى العظيم الذى كلف من عناء البحث والمراجعة ما تحتشر به المراجع والمصادر التى يمتلىء بها الكتاب الضـخم ، والتى تؤكد بالنظـرة العـابرة ، بل الفاحصة ، انه لم يدع للبحث مصدراً الا استأنس به وأفاد منه فى معالجة القضية التى هى موضوع الكتاب ، والتى جلاها فى بيـان مشرق ، ومنطق سليم ، وايمـان ثابت غير مزعزع » ...

محمد عبد الغنى حسن فى مجلة « الأديب » اللبنانية مارس ١٩٧١ .

* * *

ـ « والمؤلف من أكثر النـاس اهتماما بعلم الروح ، وقد صـدر له كتاب ضخم عنوانه الانسان روح لا جسد وهو من الموسوعات الروحية... وهو واحد من مئات العلمـاء فى العالم الذين يؤمنون بهـذا العالم العجيب الغريب الأكيـد : عالم الروح » ...

انيس منصور رئيس تحرير مجلة « اكتوبر » فى جريدة « الاخبـار » ٢٣ ابريل ١٩٧١ .

* * *

ـ « بذل المؤلف جهـداً كبيراً فى كتابه « الانسان روح لا جسـد » لينقل القـارىء فى رحلة ممتعة الى عالم المجهـول ... عالم الخلود حيث تنطلق الروح وقد تخلصت من ردائها الجسدى بالموت . تنطلق الى الأثير الرحب تتحرك بقوة الفكر بلا حدود ...

وهذه حقائق تم اثباتها بكل صرامة العلم الحديث ، وعلى أيدى طائفة من أساتذة العلم والأدب الذين لا يرقى الشك الى تجاربهم وأعمالهم » ...

محمد حسن فى مجلة « الهـلال » . نوفمبر ١٩٧١ .

* * *

ـ « هـــذا الكتـاب حجـة عما يملكه الانسـان من قوى خفيـة للاستشفاف بالسمع والبصر . ومرجع ثابت فى هذه الشئون التى ما أن فهمتها حتى استبان لى كل ما كان يغمض علىّ من ظواهر خارقة ...

وتبرز خطورة دور العلم الروحى الحديث فى الكشف عن مجاهل الانسان . فى انه علم يقوم بتقديم أجل الخدمات للحقائق العلمية وللمجتمع المتحضر وللعصر الذى نحياه . فهو علم لا يقل فى خطورة دوره عن اى علم من العلوم التى تتبوأ مقاما سامقا فى دور العلم والجامعات . بل لعله يعد اخطرها شأنا لفرط اتصاله بالتنقيب فى أعماق الانسان ، بل فى اعماق الظواهر الحيوية بوجه عام » ...

احمد عبد المجيد (السفير السابق والمندوب الدائم بجامعة الدول العربية) فى سلسلة ((اقرأ)) . ديسمبر ١٩٧٣ .

* * *

— « انه يمثل اكبر موسوعة روحية فى الشرق العربى ، واكبر مرجع للبحوث الروحية والعلم الروحى الحديث فيه .

انه دراسة دقيقة ، واسعة النطاق مترامية الأبعاد والآفاق ، عميقة الأغوار ، ولا يغوص فيها الراغبون الا عادوا وملء اكفهم واكمامهم ذخائر من العلم الممحص والمعرفة المحضة التى تخلد اسمه وتعطر ذكره ...

كل ذلك فى اطار من السهل الممتنع يجتاز طريقه الى العقل لينا ناعما لا يصطدم به ولا يريبه ، ولا يفتح له منافذ فى الظلمات والمتاهات ...

وبفضل الباحثين فى علم الروح الحديث عرف هذا العلم فى الشرق العربى وامتد رواقه ولا يزال يمتد ... وعندئذ يفرح المؤمنون به فينهلون منه كما يشاءون ، وما ينهلون سوى العلم والرقى فى مدارج المعرفة ويستكملون به شخصياتهم ، ويرفعون به مناراتهم ، ويضيئون بها مشاعلهم » ...

محمد شاهين حمزة صاحب ورئيس تحرير مجلة ((الرابطة الاسلامية)) اكتوبر ١٩٧٤ .

* * *

— « وليس حجم الكتاب الضخم هو كل شىء ، بل ان قيمة الكتاب تتجلى حقيقة فى بحوثه وفصوله ومعلوماته المستقاة من اكبر واوثق المصادر العلمية ، مدعمة بالأدلة وصحة التحليل والتدليل والنظرة العلمية البحتة من أجل التوصل الى الحقيقة والحقيقة وحدها ...

ويؤسفنى أن هذه العجالة لا تمكننى من أن أشير الى مضامين هذه الموسوعة وأبوابها وفصولها لكثرتها وغزارتها ... ويكفى أن أقول ان أعلام المتخصصين قد أغنونى عن مثل هذا العرض والتقييم بآرائهم المفصلة ، وشهاداتهم النزيهة عن كل ما جاء فى هذه الموسوعة ، بما يزيد فى ثقة

القارىء وهو يقرأ ، ويعرف ، ويستفيد ، ويستمتع ، بكل فصل وبكل معلومة »

وربما كنت على صواب وانا أتصور أن المكتبة العربية لم تضم كتابا اكبر حجما او أوفى بحثا فى موضوعه وجهدا فى تأليفه » .

خليل جرجس رئيس تحرير مجلة « صوت الشرق » يوليه / اغسطس ١٩٧٦ .

* * *

— « وقد ازداد اهتمامى بالموضوع منذ قرات كتاب الانسان روح لا جسد الذى يقع فى آلاف من الصفحات المدعمة بالصور الغريبة والحقائق الملفتة لنظر الباحث . ولصاحبه اكثر من مؤلف فى علم الروح ، واكثر من مترجم .. بل انه يمتلك أكبر مكتبة فى علوم الروح فى العالم العربى بالانجليزية والفرنسية والعربية ...

وهذه الحقائق اضحت موضع دراسة علمية منهجية فى الولايات المتحدة وفى أوروبا وفى الاتحاد السوفيتى . وهى تدخل فى نطاق الباراسيكولوجيا التى بدأت تدرس فى المعاهد المتخصصة كأى علم آخر ... ونفس الشىء بالنسبة لعلوم الروح ومعاهدها ودراستها ، ودراسة الظواهر التى تحتاج الى تفسير . لقد برز ذلك الى حيز الوجود فى أروقة المعاهد والجامعات . وأصبح الشغل الشاغل لكثير من العلماء الذين تفرغوا تفرغا كاملا لدراسة تلك الظواهر ... » .

محمد سعد العوضى بمجلة « العرب » (الدوحة . قطر) ٣ اكتوبر ١٩٧٧ .

* * *

« ماذا يحدث للانسان بعد موته ؟ ما هى أهمية الجسد بالنسبة الى الروح ؟ أين يذهب الانسان منذ أن يموت الى أن يوقظه الله بالبعث ؟ هل يتعذب الانسان عند الموت ؟ هل هناك حياة بعد الموت ؟ هل يتقابل الاصدقاء وأصحاب الأرواح المتشابهة بعد موتهم ؟ ما هو عالم الموت ولماذا يبدو كئيبا ومقبضا ، وهل هو كذلك فى الحقيقة ؟ أكثر من سؤال من هذا وُجّه الى فى محاضرة ...

انصرفت وفى ذهنى أن أقرأ فى هذا الموضوع ، وعقدت النية أن ابحث الموضوع وأتوسع قليلا فى قراءته ... وأهدى اليّ بمحض الصدفة — أو

بتعبير أدق ـ أهدى الىّ بتدبير من القدر الأعلى كتاب عن الروح ، وهو كتاب يقع فى ثلاثة آلاف صفحة ... وأدهشنى ان الكتاب يجيب على أسئلة كثيرة من التى وجهت الى فى المحاضرة ورفضت الاهتمام بها وقتئذ .

وبدات اقرا فى الكتاب ، وانفتح أمامى عالم غريب ومثير . ورغم ان لى عقلا يميل الى التشكك الا أننى اعترف أننى واجهت كثيرا من التصورات التى لا يستبعد الذهن امكان حصولها ، وعندما أنتهى من قراءة الكتاب سوف أعرض اهم افكاره على القراء » .

احمد بهجت رئيس تحرير مجلة « الاذاعة والتلفزيون » بجريدة الاهرام ١٤ مارس ١٩٧٨

* * *

طائفة من حوالى سبعين تعليقا لأعلام الفكر والقلم عن كتاب « الانسان روح لا جسد » منذ صدور طبعته الأولى فى سنة ١٩٦٤ حتى صدور طبعته الرابعة فى سنة ١٩٧٦ .

للمؤلف

مفصّل

الإنسان روح لا جسد

طبعة رابعة فى ثلاثه اجزاء ضخمة كالآتى :

الجزء الأول : الخلود حقيقة وضعية (١٩٧٥) فى ١٠٧٠ صفحة

الجزء الثانى : الخلود والقضايا العلمية (١٩٧٦) فى ٧٧١ صفحة

الجزء الثالث : الخلود والقضايا الفلسفية (١٩٧٦) فى ١١٦٤ صفحة

تمـة كتب لا تحصى طرحت قضايا الخلود ولم تفصل فيها ؛ أما هذه الموسوعة الضخمة فقد فصلت فيها فى ضوء الحقائق البـاهرة ؛ التى أزاح عنها النقاب نضال العلماء بعد طول كد وعناء .

* * *

لا غنى عنه للحصـول على رضى النفس وسلامها ، عندما تواجهها الأنواء بين لياليها وأيامها وسهدها وأحلامها ...

* * *

جميع كتب المؤلف تطلب من

دار الفكر العربى

١١ شارع جواد حسنى . عابدين . مصر

ص.ب : ١٣٠

رقم الايداع ٣٥٩٩ / ١٩٧٩

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ شارع نجيب الريحانى ــ القــاهرة